

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2012 № 1

Главный редактор: **Пузиков Руслан Владимирович**, кандидат юридических наук, профессор
РАЕ, заслуженный работник науки и образования РАЕ

Заместитель главного редактора: **Ирошников Денис Владимирович**

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)

Ананьева Клара Яковлевна, кандидат юридических наук, профессор (г. Рязань)

Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Волгоград)

Горшунов Денис Николаевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Казань)

Климова Анна Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Кулешова Наталья Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель
науки РФ (г. Саратов)

Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель
науки РФ (г. Саратов)

Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань)

Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник
высшей школы РФ (г. Саратов)

Осокин Роман Борисович, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)

Печников Андрей Павлович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Придворов Николай Антонович, доктор юридических наук, профессор (г. Тамбов)

Придворова Мария Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Цыбулевская Ольга Ивановна, доктор юридических наук, профессор (г. Саратов)

Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)

Учредитель: Ирошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации **ПИ № ФС 77 – 41561** от 13.08.2010 г.

Выходит 1 раз в квартал

ISSN 2220-5500

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 82319

Почтовый адрес редакции:

390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу)

E-mail: jur-science@mail.ru

www.jur-science.ucoz.ru

Почтовый адрес издательства:

390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17 корп. 1, Н7

За достоверность и точность данных, приведенных в статьях, ответственность несут авторы статей и других
материалов. Точка зрения редакции не всегда совпадает с мнением автора статей.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Калинина Е.Ю.

Попытка реконструкции значения ритуала «перехода границы» в средневековой политической и правовой практике4

Никулина Ю.А.

Правовые средства обеспечения демографической политики Российской Федерации в области увеличения продолжительности жизни9

Печникова О.Г.

Организация и правовое регулирование российского здравоохранения в губерниях в конце XVIII в.13

Пугина О.А., Агапов Д.С.

Материальная и духовная природа правовых систем18

Пунченко С.И.

О социальной эффективности права в условиях глобализации24

Шагиева Р.В.

Финансовая деятельность как правовое явление: сущность, содержание и формы осуществления27

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Абрамова О.К.

Причины снижения электоральной активности в субъектах Российской Федерации при участии в выборах: пути совершенствования избирательного процесса (на примере Владимирской области)34

Романова Н.А.

Понятие и классификация личных неимущественных прав ребенка39

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Демко О.С.

Отдельные вопросы отграничения причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием от смежных посягательств против собственности44

Каширин И.О.

Публичный договор как элемент защиты слабой стороны50

Монгуш Б.С.

Функциональное содержание средств защиты гражданских прав54

Остроумов Н.В.

Правовой статус таможенно-тарифного регулирования58

Субботина Е.В.

Практика использования задатка в имущественных отношениях: злоупотребление защитными возможностями62

Шелкович М.Т.

Новации нормативного регулирования инфраструктуры отечественного фондового рынка66

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Глухов А.В.

Расторжение трудового договора с руководителем организации70

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Абдулганеев Р.Р.

Деструктивные культы и тоталитарные секты как источник распространения религиозного экстремизма76

Миронюк И.В.

Утверждение или подтверждение
содержащего заведомо недостоверную
информацию проспекта ценных бумаг
как одна из форм объективной стороны
злоупотреблений при эмиссии ценных бумаг
(ст. 185 УК РФ)80

**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС,
КРИМИНАЛИСТИКА
И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Калюжный А.Н.

Процессуальные основы
использования результатов
оперативно-розыскной деятельности
в уголовном судопроизводстве84

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО,
ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО**

Комлева Е.В.

Аспекты хранения и захоронения
ядерных материалов87

Сазонова К.Л.

Концепция «ответственность
за защиту» в миротворческой
деятельности Организации
Объединенных Наций 96

Титов С.Н.

Уголовно-правовое
обеспечение интеллектуальной
собственности в странах
СНГ и Прибалтики 101

**ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ В РОССИИ
И ЗА РУБЕЖОМ**

Баев В.Г., Силин Д.В.

«Борьба за право»
Рудольфа Иеринга:
размышления над книгой 105

Дубов А.В.

Теоретическое обоснование
развития полицейской
государственности
в условиях российского абсолютизма
в трудах Ф. Прокоповича 108

ПОПЫТКА РЕКОНСТРУКЦИИ ЗНАЧЕНИЯ РИТУАЛА «ПЕРЕХОДА ГРАНИЦЫ» В СРЕДНЕВЕКОВОЙ ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ ПРАКТИКЕ

КАЛИНИНА Елена Юрьевна

Аннотация: ритуал играет важную роль в общественной практике: в политической и правовой жизни людей. С одной стороны, ритуал объединяет индивидов в общество, нацию, государство. С другой стороны, он способствует созданию общественной структуры, устанавливая границы между определенными группами. На границах происходит взаимодействие и создание новых общественных форм за счет действия так называемых ритуалов «перехода границы».

Annotation: ritual plays a significant part in social practice both in political and legal life. On the one hand, ritual integrates individuals in a society, the nation, the state. On the other hand, establishing borders between certain groups it promotes creation of social structure. There is an interaction and creation of new public forms on borders by virtue of action of so-called rituals of “border transition”.

Ключевые слова: ритуал, политическая практика, правовая практика, «граница», Средневековье.

Key words: ritual, Political practice, Legal practice, “Border”, Middle Ages.

Ритуал играет важную роль в общественной жизни. С древних времен до наших дней он существует как неотделимая часть общественной практики. Это связано с тем, что ритуал включает в себя важную психологическую характеристику, учитывает психофизиологические особенности человека. Можно отметить, что вся жизнь человека подчинена определенным ритуалам, потому что таким образом функционирует наша психика: повторение поведенческих типов свидетельствует о работе механизма адаптации, который в целом заключается в том, что из всего многообразия социального опыта, как правило, избираются для последующего воспроизведения лишь определенные формы, которые оказались наиболее успешными. Такое повторение вырабатывает механизм установок, который в свою очередь формирует поведенческие навыки социальной жизни.

Можно также отметить, что ритуал – это невербальный метаязык, представляющий собой набор заранее предписанных действий, смысл и назначение которых понятны посвященным. Особенно явно эта сторона ритуала проявляется, когда мы говорим не об обществе в целом, а о конкретных социальных группах или специфических ситуациях, в которых ритуал действует (например, судебный процесс, совершение гражданско-правовой сделки, если речь идет о правовой сфере).

Естественно, что в наиболее отдаленные от нас времена ритуалу придавалось гораздо большее значение. Это связано с картиной мира людей той или иной эпохи. Изначально с помощью ритуала происходило познание окружающей действительности, поэтому поведение в догосударственную

эпоху Античности, в Средние века строго регламентировано, а ритуал занимает важнейшее место в осуществлении социальных функций. Однако заметно, что с течением времени значение ритуала ослабевает. В наше время оно почти незаметно. Во многом это связано с тем, что в середине XIX–XX вв. в позитивизме было выработано почти отрицательное отношение к ритуалу. Для материалистов-позитивистов ритуал имел лишь внешнее значение, служил формой, но при этом был лишен какого-либо внутреннего содержания. Отрицательное отношение к религии (области человеческой практики, наиболее связанной с ритуалом) привело примерно к такому же отношению к самому ритуалу. В нем видели часто лишь средство, с помощью которого определенные общественные группы манипулировали сознанием других групп с корыстными целями. Однако даже это утверждение может подчеркнуть связь ритуала с жизнью человека, его психологией, если ритуал сам по себе может служить инструментом. Впрочем, такие утверждения во многом истинны, поскольку ритуал мог использоваться и используется до сих пор как инструмент влияния. Кроме того, необходимо рассматривать подобный вопрос в контексте эпохи. И в Античности, и в Средневековье религия была неотъемлемой частью политики, юриспруденции, а также других областей общественной практики, поскольку отличительной особенностью картины мира античного и средневекового человека была целостность, нерасчлененность мира, отсутствие четких границ. Следовательно, ритуал в сформировавшейся традиционной культуре был частью не только религиозного культа, но и тех сфер культуры, которые

в эпоху Возрождения и Нового времени не только не отрицались, но и, наоборот, развивались. В эпоху разделения культуры на некие «составные части», между которыми оказалась пропасть, преодолеваемая только с середины XX в. и непреодоленная до сих пор, на передний план вышло значение ритуала как части именно и прежде всего религии, но ритуал в политике и юриспруденции практически не рассматривался как важная составная часть.

Такое отношение к ритуалу могло быть вызвано еще и тем, что, например, ритуалы традиционных обществ отличаются от ритуалов современных, а ритуалы разных культур часто не имеют между собой ничего общего. Однако это свидетельствует о многообразии форм, скрывающем единство содержания. Более глубокое изучение ритуала свидетельствует о том, что большинство из них скрывают сходное содержание, объяснение мира и человеческой активности в нем. Однако разнообразие форм ведет к тому, что представители другой культуры могут видеть в ритуале лишь эту внешнюю сторону, не осознавая содержание, которое вполне может быть похожим или даже аналогичным. Это в свою очередь ведет к отторжению ритуала, непониманию его сущности, даже к насмешкам над ним.

Для нас важно отметить основное понимание того, что есть ритуал, которое будет употребляться в дальнейшем. Наиболее просто его можно определить как набор форм поведения, которое предписывается в том или ином случае в силу освященности его традицией, то есть многократной повторяемости и успешности использования в течение достаточно долгого периода времени (как правило, выходящего за пределы актуальной памяти). Кроме этого, для ритуала важно то, что в нем особенно подчеркиваются и даже устанавливаются родственные связи между поколениями («так поступали наши предки, наши отцы, наши предшественники»). В результате действия такого механизма сохраняется целостность и преемственность культуры, социального опыта. Это также приводит к стереотипизации поведения, а следовательно, одновременно консервации наиболее полезных форм, но и возможности общественного развития, поскольку отсутствует необходимость каждый раз выбирать из всего многообразия, достаточно поступать так, как предписано традицией. Это «высвобождает» возможности для развития новых форм поведения, поскольку действительность находится в постоянном процессе развития. Так проявляются две основные тенденции развития социума: вариативность и унификация (типизация).

Если говорить о культуре в целом, то «набор типовых программ поведения специфичен для

каждого коллектива. Все они направлены на то, чтобы сдерживать рост вариативности поведения, ибо ничем не контролируемый рост многообразия неминуемо привел бы к распаду общества»¹. С другой стороны, влияние общества на разные сферы его жизни различно. Ни одно государство или общество не может контролировать и подвергать регламентации все моменты жизни человека, настолько они разнообразны и настолько сильно действие механизма вариативности. Никакое тоталитарное государство не может быть абсолютно тоталитарным, хотя специфической его особенностью является то, что государство стремится к тотальному контролю. Однако, как только мы предположим, что оно его достигло, такое государство неминуемо прекратит свое существование. Как без упорядоченности и типизации, так и без возможности выбирать из многообразия вариантов, общество прекратило бы свое существование, и два описанных выше механизма, действуя в совокупности, позволяют обществу как системе жить и развиваться. Исходя из этого, можно сделать также предположение, что ни одно государство, декларирующее построение полной демократии, в реальности не может себе этого позволить, поскольку такая система, если бы она могла существовать в действительности, привела бы к уничтожению самого государства.

В то же самое время разные сферы жизни имеют свою степень значимости для государства и общества. Соответственно и степень регламентации будет различной. Существуют такие сферы, которые не регламентированы или практически не регламентированы обществом и государством. В большей степени это верно для Нового и Новейшего времени, частично для Возрождения. Однако в значительно меньшей степени это утверждение будет верно для современных традиционных культур и для Средневековья. Это связано с тем, что для них характерна, как уже было сказано, большая целостность. Общественная и частная жизнь неразрывно объединены религией. Религия, политика и юриспруденция практически неотделимы друг от друга. Связующим звеном еще продолжает оставаться мораль. Связь религии и юриспруденции достается Средневековью в наследство от Античности. Римляне глубоко религиозны, а потому судебные действия, а также гражданско-правовые сделки неразрывно связаны с религиоз-

¹ Байбурин А.К. Ритуал в традиционной культуре. Структурно-семантический анализ восточнославянских обрядов. СПб.: Наука, 1993. С. 5.

ным ритуалом. Эта глубокая религиозность имеет основу в той же целостной картине мира, благодаря которой римляне не признают существования непреодолимых границ между чувственным, материальным миром и миром духов, предков, богов. Понятие границы отличается от того, что будет сформировано в дальнейшем. Таким образом, регламентируя частную жизнь, религия связывает ее с общественной, с политикой и юриспруденцией.

Средневековый человек осознает себя не как индивидуума, но как часть общества. Чаще всего как часть определенной социальной группы. Через такую группу он связан со всем обществом и государством. Юридически индивидуум в Средние века также не существует, как нет и понятия «права человека». Государством регламентируется правовое положение групп: сословий, цехов, братств и пр.

Вместе с тем и в данном контексте вовсе нельзя сказать, что поведение полностью стереотипизировано и ритуально. Психофизиологические характеристики человека таковы, что он не может полностью и всецело подчиняться внешним стандартам. Это порождает со временем неприязнь к религиозным институтам, которые пытаются регламентировать и общественную, и частную жизнь, не оставляя места для вариативности.

Также надо отметить еще одну сторону ритуала. Он является тем набором поведенческих форм, которые не только отличают разные общества (при более или менее сходном содержании), но и разные общественные группы. В этом смысле можно утверждать, что ритуал имеет не только объединяющую функцию, но и разделяющую, то есть отражает и то понимание границы, которое существует в обществе. Причем речь идет не только о границе между социальными группами, но и между материальным и нематериальным миром. Действительно, граница существует, но она не осознается как непреодолимая. На ней возможно определенное взаимодействие, но это взаимодействие ритуально, стереотипно, поскольку если бы каждый мог при желании эти границы пересекать, то и границы, собственно, не существовало бы. Значит, чтобы границу пересечь, необходимо выполнение ряда действий, результат которых может быть оценен как вывод о том, заслуживает или нет тот или иной индивид стать членом другой общности. Если говорить о границе между материальным и нематериальным мирами, то возможность пересечь границу и вернуться назад или получить какие-либо сведения «с той стороны» свидетельствуют об «избранности» человека, истинности его слов, убеж-

дений. Кроме того, такого рода «путешествия за границу», как и в сегодняшнем понимании, обогащают человека таким опытом, который он не мог получить, находясь на «своей территории». Статус такого человека резко повышался, он считался «избранным». К тому же этот опыт предохранял общество и государство от самоуничтожения по описанным выше причинам. Общество – саморазвивающаяся система, которая существует за счет противодействия двух сил, центробежной и центростремительной. Если какая-либо сила начинает превалировать, то системе необходима саморегуляция с целью коррекции.

Отсюда вытекает значение, которое в средневековом обществе придавалось так называемым ритуалам перехода. Эти ритуалы были связаны как с гипотетической возможностью преодоления сословных перегородок, социального статуса, места жительства, так и контактами с духовным, сверхчувственным миром.

Для общественной практики Средневековья не был чрезвычайным явлением переход из более низкого сословия в высшее. Дворянство изначально зависело от заслуг перед королем, степени участия в военных походах. Постоянные войны и необходимость обороны своих территорий от представителей другой культуры в эпоху, когда начала складываться европейская национальная государственность, диктовали необходимость приближать и награждать землями особенно отличившихся в битвах воинов.

Мусульманское завоевание Испании даже создало прецедент оставления отвоеванных земель в юридической власти того воина, который совершит этот подвиг. Позже, когда государственность уже оформилась, также как и сословия, родовая знать ограничивала всеми возможными способами пополнение сословия за счет представителей других социальных групп. Само сословие разделилось на две подгруппы родовой знати и «новых» дворян (на Руси таких подгрупп даже было больше, особенно в период объединения после татаро-монгольского ига). Эта практика «жалования» дворянства была, таким образом, более или менее нормальным явлением. Также существовала возможность перехода в других сословиях. Этот процесс был не прост и требовал соблюдения ряда ритуалов.

Более сложным, а соответственно, более насыщенным ритуалами был переход из одной социальной группы в другую, членство в которых не регламентировалось государством (братства, религиозные структуры, секты и другие объединения).

Также ритуалы сопровождали гражданско-правовые сделки и судебные действия. Как и во всех описанных случаях, они служили апелляцией к высшим силам, делая тем самым процесс перехода вещи или закрепление человеческого решения сакральным, «одобренным» Богом. В ситуации, когда граница между божественным миром и человеческим не казалась непреодолимой, это придавало дополнительное значение осуществляемым действиям. Нарушить такие правила, которые были установлены не только людьми, но и высшими силами, было значительно сложнее. Этот процесс служил дополнительной «степенью защиты», что было оправдано в условиях, когда истина человеческого мира приравнивалась к истине Божественной, а следовательно, Объективной.

Ритуалы, используемые в судебной практике, исходя из отмеченной связи юриспруденции и религии, а также из возможной реконструкции их значения, можно назвать ритуалами перехода, если пользоваться концепцией Арнольда ван Геннепа². Эти ритуалы сопровождали всякие изменения, каждое из которых означало пересечение границы: перемена места в географическом плане (например, переход члена одной общины в другую всегда сопровождается рядом ритуалов, будь то женщина, которая переходит в результате заключения брака, или семья, в которой глава должен также выполнить ряд ритуалов), перемена социального положения (переход в другое сословие или членство в определенной социальной группе требует соблюдения ряда ритуалов).

Ритуал, сопровождающий такой переход, можно условно разделить на несколько этапов. Прежде всего, это отделение личности от занимаемого места в определенной структуре. Затем происходит пребывание на границе, во время которого личность полностью освобождается от признаков, качеств и обязанностей, которые определяли его статус члена группы. В этот период времени такой человек, совершающий переход, еще не приобретает прав и обязанностей, определяющих статус члена другой группы. В общем, такое пребывание, как правило, очень краткосрочное, но теоретически, в силу ряда обстоятельств, оно может затянуться, в том числе на неопределенное время. На практике это может привести к двум основным последствиям: либо смерти, либо «изгойству» – особому статусу, который в средневековом обществе мог быть сакральным (юродивые, нищие, ваганты, дервиши, калики перехожие), и их слова и действия могли воспри-

ниматься как откровение, однако часто они же могли восприниматься как отверженные, презируемые. Это отношение очень четко определяет их положение «на границе», статус, который, по сути, не определен.

При нормальном же течении процесса перехода происходит обретение стабильного состояния, в результате которого либо человек получает новый социальный опыт, становясь членом новой группы, либо адаптируется в старой структуре с полученным на границе опытом³.

В средневековом судебном процессе ритуалы перехода использовались прежде всего в целях доказывания истины в случае, если обычными способами истину доказать не удастся. При нормальном течении событий истина доказывается с помощью имеющихся в распоряжении суда материальных доказательств. Если таковых не имеется, то суд прибегает к помощи свидетелей, причем, для средневекового понимания совершенно не обязательно, чтобы свидетель непременно был знаком с обстоятельствами дела. Важнее, чтобы он высказал мнение общины об участниках процесса, что, по сути, является критерием истины на первоначальной стадии развития судебных органов. Однако если показания свидетелей противоречивы или вовсе отсутствуют, то неизбежно возникает необходимость в каких-то иных способах доказывания, иначе судебные действия зайдут в тупик.

Таковыми альтернативными способами доказывания служили так называемые «суды божии» или ордалии, которые представляли собой ритуальное действие, в результате которого должна была выявиться истина. В самом общем виде можно реконструировать смысл ритуала суда божьего как получение результата, который не является адекватным в наличном опыте. Такой новый опыт будет свидетельствовать о том, что утверждение обвинителя не соответствует истине. Во-первых, что очевидно, это должно следовать, по логике религиозного сознания, из того, что Высшие силы «встают на сторону» обвиняемого. Во-вторых, это связано с тем, что если мы принимаем слова обвинителя как истину, значит соответствие полученного в процессе проведения ритуала результата тому, который существовал в наличном опыте и является «обычным», будет свидетельствовать о том, что гипотетическая «правда» истца истинна. Ответчик тем временем участвует в ритуале перехода и получает новый опыт «за границей» наличного. В дан-

² См., например: Бэйлис В.А. Теория ритуала в трудах Виктора Тэрнера // Символ и ритуал / В. Тэрнер. М.: Наука, 1983. С. 17.

³ См.: Бэйлис В.А. Указ. соч. С. 17–18.

ном случае переход заключается в том, что обвиняемый выводится из сферы обыденных общественных связей и даже становится на какое-то время неподсудным человеческому суду, предстает перед судом божественным. На примере испытания огнем мы можем увидеть либо соответствие результата ритуала обыденному опыту (воздействие огня влечет за собой ожог), либо несоответствие. Через это соответствие или несоответствие делается вывод об истинности утверждения истца, то есть о том, «истинна ли высказываемая им истина». Если мы предположим, что его слова истинны, то есть обвиняемый действительно виновен, то результат испытания огнем также должен соответствовать обыденной истине (огонь – ожог). Если же по каким-то причинам при воздействии огня ожог не обнаруживается или рана слишком быстро заживает, то гипотетическая истина оказывается несоответствующей реальной истине, которая обычно проверяется опытным путем. Следовательно, гипотетическая истина оказывается не истинной. Ответчик объявляется невиновным.

Для средневекового сознания эта практика является обыденной в том смысле, что не воспринимается как экстраординарная. Этому способствует отмеченное выше качество целостности сознания, которое не воспринимает границу между чувственным и сверхчувственным миром как непреодолимую. Однако человек, который данную границу смог перейти и вернулся с новым «божественным» опытом, несомненно, не может продолжить подвергаться судебному пре-

следованию со стороны «человеческого суда». Поэтому известно немало случаев, когда оговоренные (или считающие себя таковыми) люди не просто соглашались пройти данную процедуру, но даже сами являлись инициаторами. Это касалось не только простых людей, но даже особ королевской крови. Следовательно, мы можем утверждать, что хотя бы иногда в результате «судов божьих» подтверждалась невиновность обвиняемого, иначе эта процедура не смогла бы стать повсеместной и хорошо известной. Также мы можем сделать еще один вывод о том, что процедура «судов божьих» не только не была, но и не воспринималась в качестве пытки, поскольку, во-первых, обвиняемые часто соглашались пройти данный ритуал, во-вторых, у пытки и ордалий разная основа, разное предназначение, разное место в средневековом судебном процессе.

Все это подчеркивает роль ритуала в общественной практике и показывает, что ритуал в Средневековье имел значение не только для частной жизни, но и политической. Ритуал имеет как объединительную функцию, так и разграничивающую. Первая заключается в том, что благодаря ритуалам формируется нация, а следовательно, государственность. Вторая проявляется в том, что в обществе неизбежно складываются разные группы, которым свойственны определенные правила поведения. Эти правила объединяют членов группы, однако, одновременно отделяют их от других людей. Этот процесс способствует образованию структуры общества, формированию границ внутри него.

ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕМОГРАФИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ УВЕЛИЧЕНИЯ ПРОДОЛЖИТЕЛЬНОСТИ ЖИЗНИ

НИКУЛИНА Юлия Александровна

Аннотация: статья посвящена проблемам выбора и использования различных правовых средств обеспечения демографической политики. Уделено внимание вопросам экономического стимулирования медицинского обслуживания. Проанализированы государственные программы реализации демографической политики. Дана оценка пропагандистских методов воздействия на демографические процессы.

Annotation: the article is sanctified to the problems of choice and use of different legal backer-ups of demographic politics. Paid attention to the questions of economic stimulation of medical service. The government programs of realization of demographic politics are analysed. The estimation of propagandist methods of affecting is given demographic processes.

Ключевые слова: демографическая политика, правовые средства обеспечения демографической политики, продолжительность жизни, медицинская помощь пострадавшим при ДТП, здоровый образ жизни.

Key words: demographic policy, legal means of maintenance of a demographic policy, life expectancy, medical aid by the victim at the road accident, a healthy way of life.

Демографическая политика современного государства представляет собой правотворческую, правоприменительную и правоохранительную деятельность и направлена на регулирование демографических процессов, обусловленных национальными интересами.

Для реализации демографической политики Российская Федерация определяет комплекс правовых средств и методов, позволяющих с наибольшей эффективностью решать задачи в области демографии. К ним прежде всего относятся: 1) *административно-правовые методы* (правотворческая, правоприменительная, правоохранительная деятельность государства в области регулирования демографических процессов); 2) *экономические методы* (материальное поощрение необходимого демографического поведения в соответствии с национальными интересами); 3) *организационные методы* (разработка и реализация мероприятий в соответствии с целями и задачами демографической политики); 4) *пропагандистские методы* (популяризация демографического поведения, отвечающего национальным интересам).

Демографическая политика Российской Федерации находит свое отражение в крупнейших национальных проектах – «Здоровье»¹,

¹ Приоритетный национальный проект «Здоровье» // Официальный сайт Совета при Президенте России по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике. URL: http://rost.ru/projects/health/health_main.shtml (дата обращения: 27.12.2011).

«Образование»² и «Жилье»³, реализация которых влияет на демографическую ситуацию в стране и создает необходимые стартовые условия для развития так называемого человеческого капитала⁴.

В современных условиях важное значение приобретают *методы экономического обеспечения демографической политики* в целом и в области увеличения продолжительности жизни граждан Российской Федерации в частности. Продолжительность жизни находится в прямой зависимости от качества оказания первичной медицинской помощи. Одним из методов решения этой задачи является материальное стимулирование медицинских работников. Не случайно в Российской Федерации законодательным актам, касающимся заработной платы медицинских работников, уделяется особое внимание.

В 2007 г. Минздравсоцразвитием Российской Федерации утверждена система критериев оценки деятельности врачей-терапевтов участко-

² Приоритетный национальный проект «Образование» // Официальный сайт Совета при Президенте России по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике. URL: http://rost.ru/projects/education/education_main.shtml (дата обращения: 20.12.2011).

³ Приоритетный национальный проект «Доступное жилье – гражданам России» // Официальный сайт Совета при Президенте России по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике. URL: http://rost.ru/projects/habitation/habitation_main.shtml (дата обращения: 25.12.2011).

⁴ Путин В.В. Что такое национальные проекты? Инвестиции в человека. Приоритетные национальные проекты. Выступление Президента РФ, 2004. URL: <http://rost.ru/main/what/01/01.shtml> (дата обращения: 28.12.2011).

вых, врачей-педиатров участковых, врачей общей практики (семейных врачей), а также медицинских сестер участковых, работающих с врачами-терапевтами участковыми, врачами-педиатрами участковыми, врачами общей практики⁵, направленная, с одной стороны, на улучшение качества оказания медицинской помощи прикрепленному к медицинскому учреждению населению, а с другой, – на стимуляцию работы медицинских работников, от качества работы которых зависит их заработная плата. Иными словами, введение системы критериев было призвано стимулировать рост заработной платы медицинских работников⁶.

Например, при оценке эффективности работы врачей-терапевтов участковых рекомендуется использовать следующие критерии⁷: 1) стабилизация или снижение уровня госпитализации прикрепленного населения; 2) снижение частоты вызовов скорой медицинской помощи к прикрепленному населению; 3) увеличение числа посещений прикрепленного населения с профилактической целью; 4) полнота охвата лечебно-профилактической помощью лиц, состоящих под диспансерным наблюдением; 5) полнота охвата профилактическими прививками прикрепленного населения против дифтерии – не менее 90 %, гепатита В – не менее 90 % лиц в возрасте до 35 лет, против краснухи – не менее 90 % женщин в возрасте до 25 лет, прививок против гриппа; 6) стабилизация или снижение показателя смертности населения на дому при сердечно-сосудистых заболеваниях, диабете; 7) снижение числа лиц, умерших от болезней системы кровообращения в возрасте до 60 лет и не наблюдавшихся врачом-терапевтом на медицинском участке в течение последнего года жизни; 8) стабилизация уровня заболеваемости болезнями социального характера; 9) туберкулез: число вновь выявленных больных, полнота охвата флюорографическим обследованием лиц, более чем на 90 % из числа подлежащих, полнота охвата бактериоскопическим обследованием лиц от числа подлежащих более чем 90 %, отсутствие повторных случаев у контактных лиц в очагах активного туберкулеза, отсутствие запущенных случаев туберкулеза;

10) артериальная гипертония: число вновь выявленных больных артериальной гипертонией, снижение уровня первичной заболеваемости ишемической болезнью сердца, снижение инвалидизации в результате инфаркта миокарда и инсульта, снижение смертности прикрепленного населения от инфарктов миокарда и инсультов; 11) сахарный диабет: число вновь выявленных больных сахарным диабетом, число больных диабетом с компенсированным статусом более 50 % всех стоящих на учете лиц, снижение числа осложнений сахарного диабета; 12) онкологические заболевания: отсутствие случаев онкологических заболеваний, видимых локализацией, выявленных в 3–4-й клинических стадиях; 13) полнота охвата мероприятиями по диагностическому наблюдению за состоянием здоровья отдельных категорий граждан, имеющих право на получение набора социальных услуг лекарственного обеспечения, санитарно-курортного и восстановительного лечения; 14) обоснованность назначения лекарственных средств и соблюдение выписки рецептов пациентам, в том числе имеющим право на получение набора социальных услуг.

Конкретные показатели критериев оценки деятельности участкового врача-терапевта определяются руководителем учреждения здравоохранения с учетом численности, плотности, возрастно-полового состава населения, уровня заболеваемости, географических и иных особенностей. При необходимости по решению руководителя учреждения здравоохранения могут использоваться дополнительные критерии оценки эффективности деятельности участкового врача-терапевта. Основными учетными медицинскими документами при оценке эффективности работы врача-терапевта участкового являются медицинская карта амбулаторного больного, паспорт врачебного участка, ведомость учета врачебных посещений в амбулаторно-поликлинических учреждениях, на дому, контрольная карта для диспансерного наблюдения, талон амбулаторного пациента, карта гражданина, имеющего право на получение набора социальных услуг, по учету отпуска лекарственных средств⁸.

Практика подтвердила неоднозначность избранных критериев и сложность их учета в реальных условиях. Практика постановки

⁵ Официальный сайт Совета при Президенте России по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике. URL: <http://www.rost.ru/projects/health/p05/ministry/ministry.shtml> (дата обращения: 28.12.2011).

⁶ Приоритетные национальные проекты. Здоровье. Первичная медицинская помощь. Зарплата. URL: <http://www.rost.ru/projects/health/p02/p21/a21.shtml> (дата обращения: 28.12.2011).

⁷ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 19 апреля 2007 г. № 282.

⁸ Критерии оценки эффективности деятельности врача-терапевта участкового : Приказ Минздравсоцразвития РФ от 19 апреля 2007 г. № 282.

заработной платы врачей общей практики в прямую зависимость от количества обслуживаемых пациентов имела место в Великобритании в начале XXI в.

Это вызвало горькую иронию у пациентов, которые признавали, что при увеличении количества посетителей врач едва успевает взглянуть на пациента, не говоря о том, чтобы его осмотреть⁹. Обремененный ведением медицинской статистики участковый врач едва сможет взглянуть на пациента из-под горы бумаг. Мировая практика уже доказала, что медицина – отрасль, где невозможно ожидать сиюминутный результат от труда медицинского работника. Ставя зарплату врача в зависимость от быстрых количественных результатов, чиновники обрекают процесс оказания медицинской помощи на всевозможные уловки, приписки, конфликты между врачом и руководителем медицинского учреждения, который подсчитывает баллы, от которых зависит зарплата врача. Вынуждая врача заполнять большое количество документов, чиновники отвлекают его от непосредственного медицинского процесса наблюдения и лечения. Минздравсоцразвития должно обеспечивать качество подготовки, переподготовки и повышения квалификации медицинских работников, медицинского оснащения и необходимыми лекарственными средствами. К сожалению, врач сталкивается с массой бюрократической канцелярской работы, часто нанося вред профессиональной деятельности и дискредитируя ее.

Организационные методы обеспечения демографической политики находят воплощение прежде всего в создании комплексных программ, одной из которых является программа совершенствования медицинской помощи пострадавшим при дорожно-транспортных происшествиях.

«В 2008 г. в рамках программы “12 регионов России” была создана система транспортировки и оказания помощи больным с сочетанной травмой в 53 хорошо оборудованных и подготовленных профильных отделениях»¹⁰.

Главной задачей является организация системы оказания помощи пострадавшим в ближайшее после аварии время, когда меди-

цинская помощь наиболее эффективна. В 2009 г. в эту программу включились 13 регионов: Республика Адыгея, Республика Башкортостан, Республика Татарстан, Удмуртская Республика, Чувашская Республика, Пермский край, Архангельская область, Владимирская область, Вологодская область, Ивановская область, Московская область, Нижегородская область, Ярославская область. К 2013 г. планируется распространить программу на все субъекты РФ, по территории которых проходят федеральные трассы. В рамках программы будут созданы специализированные травмоцентры первого, второго и третьего уровней на базе учреждений здравоохранения субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, расположенных вдоль федеральных автомобильных дорог, для оказания помощи пострадавшим при ДТП, оснащение травмоцентров специализированным оборудованием и реанимобилями класса «С». Для того чтобы максимально сократить доставки пострадавших в травмоцентры, необходимо разработать маршруты движения «скорой».

С целью исполнения Концепции демографической политики на период до 2025 г., в части сокращения смертности и травматизма от ДТП, финансирование строительства автомобильных дорог в 2012 г. будет увеличено на 55 млрд руб. В 2012 г. на дорожное хозяйство выделено 309 млрд рублей, в том числе на содержание дорог. На эти средства до конца года будет построено 208 км новых федеральных дорог и 6 300 м мостов и туннелей¹¹.

В Программу совершенствования медицинской помощи больным с сердечно-сосудистыми заболеваниями, стартовавшую в 2008 г. в 12 регионах России, до 2013 г. будут включены все субъекты Российской Федерации. Программа носит отраслеобразующий характер и направлена на укрепление профилактического звена, формирование здорового образа жизни, внедрение новых подходов к диспансеризации и созданию новой системы экстренной специализированной помощи. Программа предполагает обучение и переподготовку кадров, создание в субъектах РФ трех первичных сосудистых отделений и одного регионального сердечно-сосудистого центра, осуществляющего контроль и оказание высокотехнологичной медицинской помощи данной категории больных. Такой центр в каждом регионе будет

⁹ The Guardian. 2003. 22 May. URL: <http://www.guardian.co.uk/society/2003/may/22/genderissues.publichealth> (дата обращения: 28.12.2011).

¹⁰ Выступление заместителя главы Минздравсоцразвития Вероники Скворцовой // Приоритетные национальные проекты. Новости. URL: http://www.rost.ru/news/2009/04/151803_16291.shtml (дата обращения: 28.12.2011).

¹¹ По материалам видеоконференции по развитию ТЭК. URL: <http://www.chelyabinsk.er.ru/news/?id=2724> (дата обращения: 28.12.2011).

оказывать экстренную рентген-эндоваскулярную, хирургическую, сосудисто-хирургическую помощь, а в режиме реального времени – консультативно-диагностическую помощь первичным сосудистым центрам¹².

Проект по развитию службы крови был запущен в 2008 г. За это время было переоснащено 15 региональных и 6 федеральных станций переливания крови. Появилась возможность осуществлять забор, переработку и хранение крови в труднодоступных районах за счет закупленных мобильных комплексов и холодильного оборудования. Модернизация службы крови ведется по трем направлениям: 1) совершенствование материально-технической базы службы; 2) формирование единой информационной базы; 3) пропаганда массового донорства.

Программа позволит выстроить эффективную систему донорства и службы крови с привлечением как можно большего числа безвозмездных доноров для того, чтобы в полной мере обеспечить потребности российского здравоохранения¹³.

В связи с напряженной ситуацией по заболеваемости туберкулезом в России в 2009 г. запущена программа по совершенствованию противотуберкулезной помощи населению, кроме того, Минздравсоцразвития РФ проводило федеральную программу, включающую в себя профилактику и лечение социально-значимых заболеваний ВИЧ-инфекции и малярии в течение 2007–2011 гг.¹⁴

Пропагандистские методы обеспечения демографической политики в области увеличения продолжительности жизни используются прежде всего для пропаганды здорового образа жизни. Разработаны модели и показатели индивидуального и общественного здоровья, начинается проектирование и запуск системы

мониторинга основных показателей здорового образа жизни, в региональных лечебно-профилактических учреждениях будут организованы кабинеты медицинской профилактики и центры здоровья. С 1 декабря 2009 г. по всей стране начали открываться центры здоровья, активно ведется коммуникационная компания по пропаганде здорового образа жизни, в этой связи в 2010 г. к 502 центрам здоровья, открытым в регионах России, добавились 193 детских центра¹⁵.

К реализации приоритетных проектов и демографической политике Правительство РФ привлекает крупнейшие промышленные компании России. Пропагандируя здоровый образ жизни, Газпром реализует проект «Газпром – детям», целью которого является создание условий для гармоничного, интеллектуального, духовного и физического развития подрастающего поколения россиян, пропаганда здорового образа жизни среди российской молодежи, вовлечение детей и подростков в спортивные секции, творческие и самодеятельные кружки. С этой целью Газпром строит и реконструирует комплексы, дворовые и многофункциональные спортивные площадки; закупает оборудование, необходимое для работы спортивных секций, кружков творчества и самодеятельности; привлекает для занятий с детьми и подростками высокопрофессиональных тренеров и преподавателей; организует фестивали и спортивные состязания по всей стране¹⁶.

Таким образом, демографическая политика современной России получает правовое обеспечение посредством комплексных технологий, представляющих собой совокупность законодательных, экономических, организационных и пропагандистских методов правового обеспечения приоритетных направлений демографической политики государства.

¹² Приоритетные национальные проекты. Новости. Программа совершенствования медпомощи больным с сосудистой патологией. URL: http://www.rost.ru/news/2009/04/131445_16280.shtml (дата обращения: 28.12.2011).

¹³ Приоритетные национальные проекты. Новости. Развитие донорства и служб крови в регионах России. URL: http://www.rost.ru/news/2009/04/131418_16279.shtml (дата обращения: 28.12.2011).

¹⁴ Приоритетные национальные проекты. Новости. Борьба с туберкулезом. URL: http://www.rost.ru/news/2009/03/301340_16236.shtml (дата обращения: 28.12.2011).

¹⁵ Стенографический отчет о заседании Совета по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике. Президент России. URL: <http://президент.рф/transcripts/6661> (дата обращения: 28.12.2011).

¹⁶ Социальная ответственность. Газпром – детям. URL: <http://www.gazpromquestions.ru/?id=25> (дата обращения: 28.12.2011).

ОРГАНИЗАЦИЯ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РОССИЙСКОГО ЗДРАВООХРАНЕНИЯ В ГУБЕРНИЯХ В КОНЦЕ XVIII в.

ПЕЧНИКОВА Ольга Глебовна

Аннотация: статья посвящена кодификационной деятельности императора Павла I в военно-медицинской сфере, что создало необходимые правовые условия для создания эффективного медицинского обеспечения российской армии и флота.

Annotation: the paper related to military and medical codification activity of the emperor Pavel I to establish necessary legal conditions under which the Russian armed forces and Navy have to be medical supplied more effectively.

Ключевые слова: Воинский Устав, медицина, лекарь, медицинская коллегия, полк, госпиталь, лазарет, гарнизон.

Key words: Military Charter, medicine, doctor, regiment, hospital, small hospital (lazaret), military reservation.

Пристрастие императора Павла I к тщательной регламентации общественной и государственной жизни существенным образом отразилось и на российской медицине, организация которой весьма нуждалась в упорядочении, особенно на уровне губерний. В этой связи возник вопрос о создании соответствующих управляющих органов, которые бы координировали медицинскую деятельность на местах по всей империи.

5 декабря 1796 г. принимается Высочайше утвержденный Доклад Медицинской коллегии «Об учреждении Медицинских Управ»¹.

Мы подробно рассмотрим данный документ, так как он представляет для нас определенный интерес и ранее не являлся предметом научных изысканий других исследователей.

Доклад явился результатом крупномасштабной инспекторской проверки госпиталей, аптек и «вообще того, что относится до врачевания и содержания больных по воинской и гражданской части», проводимой в конце декабря 1796 г. – начале января 1797 г. Медицинской коллегией с целью принесения пользы отечеству «от умножения искусных Врачей» и при этом «соблюдения казенной выгоды».

В этом заявлении ясно прослеживается факт осознания на государственном уровне экономической выгоды от наличия здорового и трудоспособного населения, необходимого для реализации планов империи. Инспектирующих волновали вопросы наличия нужного числа докторов и лекарей в армии и «по Губерниям» и «недостаток штатных мест Операторов и Акушеров».

К важным для нашего исследования выводам инспекторской проверки мы можем отнести обращение ее внимания на «неимение над Медицинскими чинами по Губерниям никаких смотрителей, знающих ценить их достоинства и упражнения, и недостаток уездных Лекарей в их содержании, а потому и невозможность их пользоваться покупкою из положеннаго жалованья нужных книг и инструментов».

Свои «предположения» Медицинская коллегия предоставила для рассмотрения императору. Пункт 1 предлагаемых преобразований отражал наличие «Контор Медицинской Коллегии» в Санкт-Петербурге и Москве, а также необходимость создания подобных структур в губерниях.

Итак, с целью соблюдения порядка, характерного для столичных госпиталей, предстояло организовать «Врачебную Управу из Инспектора или Штат-Физика, Оператора и Акушера, имеющих звание Доктора или Штат-Лекаря, избираемых по званиям, доказанным на самых опытах и заслугах, которая была бы блюстителем здравия всей Губернии по воинской и гражданской части, подчиня оной не только Врачей уездных и служащих при войсках, в той Губернии расположенных, но госпитали, полковые лазареты, казенные и партикулярныя Аптеки» выполняли их требования (п. 1).

В губернских городах, где дислоцировалась армия, одновременно организовывался госпиталь, в связи с чем население быстро начинало приобщаться к благам, связанным с возможностью получения квалифицированной (для того времени) медицинской помощи.

Поэтому, как сказано в документе, «когда войска выступят вне пределов Империи», то есть, выражаясь современным языком, покидали места

¹ ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. СПб., 1830. № 17743.

базирования – жители сразу начинали ощущать ее нехватку, равно как и отсутствие организации губернской медицинской службы.

Проводимая в конце декабря 1796 г. – начале января 1797 г. проверка, о которой упоминалось ранее, выявила также ряд сложностей, связанных с обязанностью дивизионных инспекторов приезжать из-за границы. При этом им для осуществления «обозрения госпиталей, лазаретов и полевых аптек», составляющих «гражданскую часть» медицинской службы империи, приходилось покидать расположения войск, а «на таковыя необходимости нужно снабждать Инспекторов некоторою суммою от воинских Начальников отпускаемою» (п. 2).

Руководствуясь этим опытом, Медицинская коллегия разработала новую организационную структуру с названием «Врачебная Управа» и «примерный штат» медицинских чиновников, к ней относящийся. Новое мероприятие призвано было также осуществлять экономию бюджетных ассигнований по статье «Разъезды и канцелярские расходы», в общей сумме – 4 690 руб., снизив заявленные на 1797 г. выплаты «на штаты» с 220 780 руб. до 216 090 руб.

Одновременно сокращались должности «Генеральных, Дивизионных и Корпусных Докторов и Штаб-Лекарей» армии, что сэкономило государству еще 35 972 руб. Все сэкономленные средства, куда вошли также суммы, получаемые от недостатка медицинских чинов в губерниях, планировалось выдать в виде «прибавки к штатному жалованью Инспекторам и Операторам, во время пребывания их за границую, каждому по 300 руб.», а также «на жалованье Врачам, прибавляемым в случае свирепствующих болезней, или умножения великаго числа больных в госпиталях... и на единовременную награду за труды, искусство и полезные для отечества откровения».

Инспекторская проверка выявила также существенный законодательный просчет, основанный на отмене с 1786 г. выплаты из бюджета – 2 000 руб. в год, предназначенной на выплату пенсий медицинским чинам. В виду того, что «со времени онаго и сия сумма уничтожена: следовательно, Врачи, невзирая на долговременную и безпорочную их службу, и притом не могущие оной более продолжать, остаются без всякого пропитания».

Пункт 2 Высочайше утвержденного Доклада Медицинской коллегии «Об учреждении

Медицинских Управ»² призван был устранить ошибку, допущенную в 1786 г., определив 10 000 руб. в качестве средств, ежегодно выделяемых Медицинской коллегии на выплату пенсий медицинским чиновникам. Сами эти средства предполагалось брать из 35 972 руб. сэкономленных денег, полученных от сокращения должностей «Генеральных, Дивизионных и Корпусных Докторов и Штаб-Лекарей» армии.

Особым разделом документа³, с названием – «О должности Врачебной Управы» – регламентировалась ее организация.

Сначала отметим, что этому ведомству подчинялись гражданская и военная медицинские службы в губернии, а сама врачебная управа состояла «под непосредственным управлением и предписанием Медицинской Коллегии» (п. 1 указанного нами раздела).

Штат-физик, оператор и акушер должны были представлять «три Медицинские чина» врачебной управы, из которых два последних получали свидетельство Медицинской коллегии об успешной сдаче квалификационного экзамена на право заниматься своей профессией (п. 2).

Пункт 3 напоминал, что «Медицинская Коллегия подчиняет ей не только уездных врачей, но и служащих при войсках, расположенных в той Губернии, казенных и вольных Аптеки и Госпитали». Для надлежащего выполнения этих функций требовались квалифицированные чиновники, которые утверждались «за собственноручным Его Величества предписанием».

На управу, следуя нормам п. 5, возлагалась не только работа, связанная с лечением больных, но сбор данных о болезнях и обязанность проведения научно-медицинских и санитарно-просветительских мероприятий, чтобы «посредством преподаваемых правил и наставления, соблюдаемо было народное Губернское здравие» («равно и о сбережении скотоводства»).

Для этого врачебная управа должна была делать: 1) физическое и топографическое описание губернии с указанием объектов, принадлежащих ее ведомству; описывать заболевания людей, присущие для данной местности и применяемом лечении, «ради верности и точности онаго, соединить Врачебной Управы труд свой с трудами уездных

² ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. СПб., 1830. № 17743.

³ ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. СПб., 1830. № 17743.

Врачей, ей подчиненных»; 2) «во время повальных болезней», при получении уведомления от губернского начальства, «немедленно отправиться одному, или, смотря по важности обстоятельства, двум из Врачебной Управы»; 3) «стараться коликo возможно о пресечении оной; 4) управе ясно и обстоятельно записывать все, что послужило «к отращению или предупреждению болезни от Губернского Начальства зависимая»; 5) о начале и продолжении «открывающихся болезней, Врачебная Управа доносит Медицинской Коллегии рапортами», а по окончании «оных, сочиняя подробное описание, с присоединением образа лечения и предосторожностей».

Таким образом, врачебная управа оповещала Медицинскую коллегию о наличии заболеваний, предоставляла данные статистики, служила источником для сбора и накопления данных по лечению и профилактике болезней с использованием имеющегося опыта и практических знаний губернских медиков.

Санитарно-гигиенические требования к «съестным припасам» п. 6 также относились к «соблюдению народного здравия» и предмету контроля со стороны врачебной управы. Обо всех случаях нарушений, «когда приметит что-либо такое, от которого вред для некоторой части или всего города, либо в окрестностях Губерний распространиться может», докладывалось губернскому начальству, где указывался «способ к устранению».

Если губернское начальство предпочитало все оставить без внимания, рекомендовалось предоставлять донесение на рассмотрение Медицинской коллегии. Пункты 8–10 содержали поименованные в тексте п. 8 «Генеральные правила, до врачебной Судной Науки относящиеся, на основании которых должно чинить свидетельства, соединяемая с знанием Анатомии, Физиологии и других частей, до сего предмета касающихся».

Рекомендовалось кратко описать случай, а затем «действительное состояние уязвленного, ядом отравленного или мертвого тела; сюда же относятся и новорожденные младенцы, показанные мертвыми и еще сомнению подверженные».

Пункт 9 посвящался «порядку свидетельства» и заключался в наружном осмотре, изложении на бумаге увиденного, с последующим проведением поэтапного «вскрытия головного черепа, груди, брюха и прочих членов», что также описывалось.

Непреодолимым препятствием для вынесения дальнейшего судебного решения, поэтому запрещенным, являлось вскрытие мертвых тел, которых «гнилость <...> коснулась, <...> ибо в таком случае исследование не только сомнительным, но и совершенно неверным окажется». Нельзя было также выдвигать гипотетические и сомнительные выводы, не основанные на фактах, так как подобные «испытания, не объясняющие вопроса, подвержены отрицанию; следовательно, в Суде уважено и принято быть не может».

Пункт 10 предписывал обращать особое внимание «при таковых осмотрах мертвых тел и свидетельствах ядом отравленных», с целью обнаружения достоверных причин смерти, «чтобы открыта быть могла истина».

Согласно п. 11 врачебная управа принимала, а затем передавала в Медицинскую коллегию прошения о назначении на вакантную должность, переводе из одного уезда в другой по желанию сотрудника.

Это же ведомство разбирало жалобы на медицинских чиновников, налагало взыскания, «применяя к защищению обиженного законные средства, относясь о том, куда следует» (пп. 16, 17).

При этом врачебная управа (под угрозой взысканий, вплоть до увольнения с должности и запрета занимать ее вновь) не имела права самостоятельно назначать сотрудника на имеющиеся вакансии, увольнять, «даже и тех, кои поведением своим заслуживают быть исключенными», переводить в другой уезд «против воли и желания» (п. 11).

Пунктом 12 рекомендовалось «представлять в Медицинскую Коллегию из Уездных врачей двух достойнейших кандидатов» для работы во врачебной управе, определяя их преимущественное положение по отношению к прочим врачам губернии, так как они приглашались «как для советования, так и для утверждения какого-либо предположения»⁴.

Из «уважения служения Медицинских чинов», к их работе в занимаемой должности врача управы, назначался оклад в «250 рублей, оставаясь на таковом окладе один год; по прошествии же онаго срока, если должность свою отправляли рачительно и прилежно, помещаемы могут быть на штатное жалованье» (п. 13).

⁴ Примеч. авт.: «предположениями» являлись рекомендации, заявления, решения и прочее по делам, находящимся в ведении врачебной управы.

«Определение» и увольнение направленных Медицинской коллегией в уездные города учеников производилось врачебной управой «с согласия того врача, под смотрением которого они находятся» (п. 14). Сведения об успехах и прилежании учеников и их списки подавались врачебной управой в Медицинскую коллегию к 1 июля ежегодно (п. 15).

Если до принятия рассматриваемого нами закона⁵ «Генеральный, Дивизионный и Корпусный Доктор или Штаб-Лекарь» армии могли осуществлять инспекторскую проверку гражданской медицинской части, реализуя новые положения п. 2, упразднившего эти должности, «Полковые лазареты и Госпитали в губернских городах» (военного ведомства), напротив, «поручались осмотру Инспектора» врачебной управы (гражданского ведомства). При этом «нужно крайне наблюдать, дабы они содержаны были по установленному при Санкт-Петербургских Главных Госпиталях порядку, и при всяком упущении относились бы о том, куда следует».

Пункт 19 содержал предписание по «освидетельствованию казенных и партикулярных Аптек, по Губернии заведенных». В случае наличия недостатков в организации аптеки, злоупотреблении со стороны аптекаря, обнаружения «дурных его поступков», «распутной жизни» врачебная управа могла самостоятельно «отрешить от должности Аптекаря при казенной аптеке и запретить продажу лекарств из вольной аптеки», поручив работу ученику аптекаря в казенной аптеке, после чего доложить обо всем Медицинской коллегии (пп. 19, 20).

Врачебная управа анализировала каталоги медицинских средств, заказывала их для аптек «числом и количеством от Медицинской Коллегии определенным», организовывала помощь в сборе «произрастающих дико» лечебных трав для аптек и армии.

Медицинские чины, желающие заниматься «по Губернским и уездным городам вольной практикой», обязаны были сразу по прибытии явиться во врачебную управу и предъявить «письменные доказательства от Медицинской Коллегии».

Раздел рассматриваемого закона⁶ с названием «О должности Инспектора» включал его служебные обязанности: 1) «иметь участие и смотреть за порядком и течением дел»

во врачебной управе, посещать «госпитали и лазареты, в той Губернии учрежденные», с последующим предоставлением рапорта в Медицинскую коллегию; 2) контролировать лечение и содержание военнослужащих, хранение лекарств, хирургического инструментария, «прекращая на месте всякого рода примечаемые непорядки и неустройства»; 3) следить, чтобы для «учреждения единовременных госпиталей и лазаретов» использовались хорошие дома («дома выгодные») и не было скученности в размещении пациентов; 4) при размещении лагеря «на месте неспособном и для здоровья военнослужащих вредном» полагалось высказывать свое мнение военному начальнику аргументированно и в вежливой форме; 5) любое мнение, сформировавшееся в результате инспекции вверенных учреждений и медицинских чиновников, инспектор «вносил слово в слово в журнал, при Врачебной Управе составляемый, с ясным описанием всякого обстоятельства и приведением оному законных причин, с которого, оставя копию при Врачебной Управе», подлинник отсылался в Медицинскую коллегию.

Пункт 27 касался оформления расходной сметы по финансовым издержкам инспектора, связанным с командировками, в начале каждого года, предоставляемой врачебной управой в Медицинскую коллегию. В случае длительного отсутствия или болезни указанного должностного лица имелось распоряжение о том, чтобы «принимать сию должность старшему по нем, выполняя все предписанное Инспектору» (п. 28).

При перемещении войск за пределы империи, для «наблюдения порядка и исправности по врачебной части и для наставления Медицинских чинов», инспектор назначался Медицинской коллегией из имеющихся во врачебной управе (п. 29) и направлялся в длительную командировку, откуда не имел права выезжать для осуществления инспекторских проверок своей губернии (п. 30).

Рассматриваемое должностное лицо контролировало деятельность «казенных Аптек» (совместно с врачебной управой), но вне его ведомства были «полевые Аптеки» (п. 31).

Раздел «О должности Оператора» не столько посвящался его профессиональным обязанностям, сколько отражал необходимые моральные качества: «первый долг быть чело- веколюбиву» (п. 33) и требовал присутствия во время операции других врачей (п. 34). Раздел «О должности Акушера» рекомендовал по

⁵ ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. СПб., 1830. № 17743.

⁶ ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. СПб., 1830. № 17743.

первому требованию «без малейшего потерения времени» присутствия при оказании помощи роженицам (п. 35).

Следующий раздел «О должности уездных врачей, отличие приобретших», отмечая их «достоинства», рекомендовал им присутствовать на заседаниях врачебной управы (п. 36), в случае командировок или болезни на их место назначался другой достойный специалист «из составляющих Врачебную Управу» (п. 37).

При невыполнении медицинскими чиновниками распоряжений врачебной управы Медицинская коллегия рассматривала каждый случай и требовала посылать донесения о таковых (п. 38).

Раздел «О должности Медицинских чинов при войсках, внутри Империи находящихся» указал на их подчиненность врачебной управе, в связи с чем: 1) при «вступлении в границы каждой Губернии», они обязаны были являться в вышеназванную управу; 2) ежемесячно предоставлять в нее рапорт о числе больных и болезнях (которые в дальнейшем отправлялись в Медицинскую коллегия); 3) при перемещении из одной губернии в другую уведомлять врачебную управу и «получать от оной свидетельство о принятых из казенных Аптек лекарствах», а при нахождении в губернии более года, брать в той же управе «свидетельство о своем поведении и прилежности»; 4) получать взыскания за отказ от сбора «врачебных растений, которые в местах их пребывания произрастают дико», поэтому отсутствуют в аптеке; 5) предоставлять «на рассмотрение» врачебной управе каталоги лекарств из казенных аптек; 6) чтобы лекарства, хирургический инструментарий «соблюдаемы были в должном порядке, исправности и совершенной бережливости <...> под опасением за невыполнение ...не только взыскания, но и исключения как нерадивого и беспечного к порученной должности, из службы Его Императорского Величества»;

7) если начальник полка или батальона игнорировал просьбы лекаря, касающиеся «положенного для содержания больных», об этом приказывалось немедленно письменно доложить во врачебную управу; 8) лекари должны были следовать всем распоряжениям, правилам и законам, «из Медицинской Коллегии получаемым»; 9) все письменные обращения, адресованные Медицинской коллегии, сначала направлялись в рассматриваемую управу⁷.

По нашему мнению, в качестве комментария и дополнения к Высочайше утвержденному Докладу Медицинской коллегии «Об учреждении Медицинских Управ»⁸ 20 августа 1797 г. был принят сенатский указ «О подтверждении содержателям вольных аптек и отправляющим вольную практику в Лифляндии и Эстляндии, чтобы они от зависимости Врачебных Управ не уклонялись, под опасением ответственности за слушание по законам»⁹.

Делал акцент на иерархической подчиненности военных медиков новой организации, о которой мы упоминали ранее¹⁰, Указ «О командировании из полков Медицинских чинов на время по требованиям Врачебных Управ»¹¹ из Военной коллегии от ноября 1798 г. (точной даты в документе нет).

В то же время нормативно закрепленные командировки медиков не допускали «упущения должного присмотра за полковыми больными». Во исполнение этого надлежало уведомить Медицинскую коллегия, «чтоб благоволила наипрележнейше подтвердить, чтобы от полковых Медиков, без самой крайней надобности от полков и от генеральных для войск учрежденных госпиталей, отнюдь не отлучали».

Таким образом, медицинские управы явились первыми территориальными управленческими подразделениями в медицинской сфере, которые существенно ее упорядочили на местах и, тем самым, сыграли весьма положительную роль в деле формирования государственной системы здравоохранения.

⁷ ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. СПб., 1830. № 17743.

⁸ ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. СПб., 1830. № 17743.

⁹ ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. СПб., 1830. № 18101.

¹⁰ ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. СПб., 1830. № 17743.

¹¹ ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXV. СПб., 1830. № 18771.

МАТЕРИАЛЬНАЯ И ДУХОВНАЯ ПРИРОДА ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

ПУГИНА Ольга Андреевна
АГАПОВ Дмитрий Станиславович

Аннотация: в предложенной статье раскрываются проблемы эволюции правовых систем. Отмечается, что поколения людей сознательно и активно участвуют в таком процессе. Право не сводится ни к материальным условиям того общества, которое его порождает, ни к соответствующей системе идей и ценностей. В реальной жизни они идут вместе. При этом решающую роль по очереди играет то одно, то другое. Отсюда в определении ведущей идеи права упор делается на взаимодействии духа и материи.

Annotation: the proposed article describes the problems of the evolution of legal systems. It is noted that in this process of generation of people consciously and actively participate. The right is not limited to any material conditions of society that produces it, or to an appropriate system of ideas and values. In real life, they go together. In this crucial role is played by one another, then another. Hence, in determining the leading ideas of the right emphasis on the interaction between spirit and matter.

Ключевые слова: правовые системы, идея права, духовные и материальные факторы.

Key words: legal systems, the idea of law, the spiritual and material factors.

Сегодня люди воспринимают право преимущественно как массу законодательных, административных и судебных правил, процедур и технических приемов, действующих в данной стране. Однако право – это не только система правил, это «организм», *corpus juris*, который растет и сознательно развивается людьми на протяжении жизни поколений. Первое систематическое законодательство появилось в церкви, потом и короли стали регулярно издавать законы. Двойственность церковной и светской юрисдикции создавали острое соперничество, из которого вышло не только правление законом (rule by law), но и господство права (rule of law). В своих притязаниях каждая юрисдикция встречала препятствия со стороны других юрисдикций, что и являлось источником развития права. Когда начали создаваться книги по праву, право стали изучать в университетах, и появилась профессия юриста. Именно юристы должны были охранять, изучать и развивать право на протяжении веков и поколений. Возобладало представление о праве как о едином целом.

Задачей настоящей статьи является проанализировать современное состояние не только «права в книгах», но и «права в действии», которое включает правовые учреждения и правовые процедуры, правовые ценности и правовые понятия, образ мыслей, равно как и правовые правила, правовой процесс. Иными словами, будет сделана попытка вскрыть «организм» современных правовых систем и определить его юридиче-

скую природу в целях исследования способности к выживанию¹.

Существует напряженность между идеями и реальностью, между динамическими качествами и стабильностью. Эта напряженность периодически приводила к насильственному свержению правовых систем путем революции. Несмотря на это, сама традиция права выжила и даже обновилась в ходе этих революций. Измениться во время – вот ключ к жизнеспособности любой правовой системы, которая испытывает неодолимое давление меняющихся обстоятельств. Философы права всегда спорили и будут спорить о том, основано ли право на разуме и морали или только на воле политического правителя. Но выживаемость правовой системы всегда зависела и будет зависеть от совместимости разума, морали и воли политического правителя.

По мнению Гарольда Дж. Бермана, правовая система – это стройная система мероприятий, одна из главных целей которой – дать руководство разным отделам правительства, равно как и людям, относительно того, что разрешено и что запрещено. Понятие права как *corpus juris* незримо присутствует в каждой правовой системе. По предположению М. Вебера, такое понятие не только

¹ См. подробнее об элементах правовых систем: Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2003. С. 300; Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2003. С. 85; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2003. С. 20; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1999. Т. 1. С. 67.

скрыто присутствовало, но и было открыто изложено в римском праве Юстиниана².

Влияние духовно-культурных факторов на юридическую природу современных правовых систем. На базе изучения производных от сложившейся веками манеры юридического мышления концептуальных структур, принадлежащих различным правовым семьям, компаративисты выясняют специфику последних, ищут «родственные» системы, пытаются их сгруппировать в правовые семьи. Тем самым, признавая за юридическим мышлением статус постоянного устойчивого элемента права, одного из оригинальных критериев оценки национальной юридической и политической действительности, весьма осязаемого источника генезиса всей правовой системы. Юридическое мышление всегда оказывается связанным с генотипом цивилизации, особой логикой поведения субъектов политики и права. Его, как и само право, нельзя где-то подглядеть, скопировать. Юридическое мышление – это всегда продукт одной цивилизации, вступающей в диалог с другой цивилизацией, при обязательном условии сохранения своей собственной позиции.

Вообще концептуальную реконструкцию юридического мышления вполне естественно начинать с подробного рассмотрения его культурно-генетических аспектов: то, что мы сейчас понимаем под правовым знанием, юридическим фактом, юридической истиной или квалификацией правонарушений, вряд ли правильно будет считать атрибутом всех эпох и культур. Очевидно, что каждая эпоха и цивилизационный тип особым образом маркирует правила и принципы оценочно-познавательной деятельности в правовой сфере. Поэтому стиль юридического мышления чаще всего сохраняет свою специфику и транслируется практически в «нетронутом» виде из поколения в поколение его носителей до тех пор, пока не разрушен адекватный ему цивилизационный механизм, продуцирующий и постоянно воспроизводящий способы и формы осмысления и понимания всего происходящего в правовом поле. Вместе с тем, особенности юридического мышления являются важнейшим индикатором развития правовой и общей культуры в рамках конкретного национального и цивилизационного типа. По деформации же ранее устоявшихся

мыслительных процедур и категорий можно судить о наличии, содержании и направленности перемен во всех сферах жизни общества и даже прогнозировать будущее как собственных, так и родственных правовых систем.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что юридическое мышление есть тот постоянный элемент правовой системы, который стоит за нормой права, и он сугубо национален. Стиль юридического мышления не может быть произвольно изменен, поскольку он теснейшим образом связан с определенной цивилизацией и определенным образом мыслей, а также с национальным языком. Именно на этих элементах, стоящих за нормами права, основано представление об историческом постоянстве национального права, независимо от тех модификаций, которые претерпевали нормы.

Признание того факта, что даже в самом простом по своему устройству обществе необходима какая-то система норм и правил, представляется почти неизбежным. В любом обществе, и примитивном, и развитом, необходимо иметь свод правил, определяющих условия бытия. Кроме того, эти правила должны запрещать действия, наносящие вред благополучию семьи или всему обществу в целом. Ну а в более развитом цивилизованном обществе должен существовать обширный свод правил, регулирующих семейные, хозяйственные и общественные отношения. Идея о том, что человеческое общество, на каком бы уровне развития оно ни находилось, может существовать, когда каждый его член будет делать то, что ему кажется разумным в данных обстоятельствах, не заслуживает серьезного рассмотрения. Такое общество будет отрицанием общества вообще. Поэтому объединяющей и регулирующей общество идеей должна стать идея права.

Несмотря на прагматичность и политичность современного содержания права, все же можно проследить тенденции к выживанию организма права посредством преемственности идеи дуализма духовной и светской сфер, из которой вышло и до сих пор происходит «правление законом» (rule by law) и «господство права» (rule of law). Выживаемость этой идеи обусловлена многими факторами, но одним из основных можно считать совместимость идеи дуализма с природой самого человека или, как сейчас модно говорить, с человеческим фактором.

² Weber M. On Law in Economy and Society / ed. by M. Rheinstein. Cambridge, Mass., 1966. P. 304–305.

Почему один человек каким-то образом чувствует себя обязанным признавать авторитет другого человека и выполнять его приказы? В ответе на этот вопрос заложен целый комплекс правоотношений, характерных для трех типов современных правовых систем. Их можно условно разделить на системы «*правления законом*», «*господства (верховенства) права*» и промежуточной системы «*согласительного права*».

В *юридической природе правовых систем «правления законом»* законодательно закреплены теоретические воззрения вождя, содержатся жесткие механизмы принуждения и таким образом регулируются все общественные отношения, в том числе и экономические. Источником власти здесь является личность лидера, по классификации М. Вебера она называется «харизматическая» власть³. В наши дни уже существует достаточный опыт харизматического правления. Харизмой обладают также основатели религий, придающей их слову непререкаемый авторитет. Если такая ситуация сохраняется в течение достаточно долгого времени, харизма отца-основателя находит свое воплощение в создании неких постоянных институтов, учрежденных для отправления традиционных обрядов. Даже при чисто харизматическом правлении ничто не мешает существованию норм, которые могут рассматриваться в качестве правовых, хотя их принятие целиком зависит от воли харизматического лидера.

Для соблюдения требований норм права в правовых системах «*правления законом*» у индивида должны существовать мотивы, и таким мотивом, который может быть создан властью, является страх перед наказанием за неподчинение. Этот страх тем больше, когда лица, соблюдающие нормы, не наказываются, а лица, нарушающие их, подвергаются наказанию. А если власть подвергает наказанию и законопослушных, и нарушающих закон граждан, то, тем самым, она ослабляет мотив к соблюдению установленных законов⁴.

Ни один режим не может предвидеть, в каких формах будет осуществляться деятельность, противоречащая его целям и интересам. Однако можно наказывать за действия, нарушающие интересы власти, независимо от того, были ли эти действия запрещены законом.

В случае, если такие наказания станут нормой, люди будут каждый раз думать о том, не делают ли они чего-либо неудобного для власти, какой может быть реакция власти на их действия. Такое отношение приведет к тому, что никто не станет даже думать о том, чтобы избрести новый, еще не запрещенный нормой, наносящий ущерб власти, способ поведения.

Основным признаком нормы является то, что есть действия, нарушающие ее и не нарушающие ее. Причем граница между этими действиями должна быть такой, чтобы можно было понять и предсказать, какое поведение будет признано несоответствующим норме. При этом всегда могут возникнуть формы поведения, которые невозможно было предвидеть при создании нормы⁵.

Новая духовная ситуация в XXI в. – экспансия массового сознания и массовой культуры и углубляющийся разрыв между нравственностью населения и его научно-техническими возможностями – может добавить к вождям существующих систем «*правления законом*» других харизматических лидеров с «*королевской идеей*». Поэтому особенно важно разобраться с практическим и духовным опытом появления идей-мифов и образованием правовых систем «*правления законом*».

Существуют идеи не столько интеллектуального, сколько волевого захвата, направленные не на отыскание истины как знания о мире, а на пересоздание мира в соответствии со своим теоретическим представлением о нем. В результате должна быть открыта не истина о мире, а мир должен быть полностью подогнан под соответствующую для него истину. Принцип предельно четко сформулирован К. Марксом: философы лишь различным образом объясняли мир, но дело заключается в том, чтобы изменить его, согласно обретенной, наконец, истине. При такой постановке проблемы философское учение перестает быть чисто научным феноменом и с неизбежностью становится учением мессиански-религиозным.

Практически любая идея, в том числе и отвлеченная, способна оказаться взрывоопасной при условии, что она становится жизненной установкой определенного числа индивидуумов. Суть не в том, кто первым выдвинул идею, а в тех духовных или антидуховных тенденциях, которые господствуют в обществе.

³ Weber M. Law in Economy and Society / ed. M. Rheinstein, 1954. Chap. 12–13.

⁴ Крамер М.Г. О моральном статусе верховенства права. Kramer M.H. On the moral status of the law // Cambridge law j. 2004. N 63 (1). P. 66.

⁵ Симмондс Н.Е. Явная ошибочность позитивистской концепции Крамера. Simmonds N.E. Straightforwardly false: the collapse of Kramer's positivism // Cambridge law j. 2004. N 63(1). P. 98–131.

Существует диалектическая связь: Германия 1920-х гг. создает Гитлера в не меньшей мере, чем Гитлер создает свою Германию. Как совместить духовное убожество лидеров тоталитарных систем с той исторической ролью, которые они призваны были сыграть? Только разгадав эту загадку, можно приблизиться к решению тех проблем, которые стоят перед нами сегодня⁶.

Идеи сами по себе ничего не решают, пока к ним не примешивается *волевой компонент*. Затем происходит перерождение идеи в миф, а миф, овладевая массами, становится материальной силой. Тоталитарные идеологии пытаются вернуть миф к стадии религиозного мироощущения, в котором в роли бога выступает мистифицированная история, персонифицированная в образе вождя. Идеологический миф способен возникать не только на почве политических движений мирского характера, но и на религиозной почве, когда религиозные ценности используются как средство достижения политических и социальных целей, приписывая этим целям сакральный характер.

В кризисные моменты истории, когда повышается уровень свободы личности, эти лидеры могли уловить и использовать инстинкты масс, поскольку сами являлись носителями массовой души. Поэтому сочетание идеи и волевого компонента не даст необходимого результата, если не будут учитываться *интересы* народных масс. Если бы не были затронуты интересы немецкого народа, которые создали благоприятную питательную среду, то Гитлера с его маниакальной проповедью создания Третьего рейха на основе расового превосходства арийцев заперли бы в психиатрическую больницу или рассматривали бы как экстравагантную примечательность мюнхенских пивных⁷.

О роли интереса писали еще в Античности, но по-настоящему серьезную попытку теоретически объяснить общественную жизнь через интересы предприняли английские и французские философы Т. Гоббс, Г. Гегель, К. Гельвеций и др.

Английский философ Т. Гоббс считал, что в основе жизни людей лежит сложная игра человеческих интересов. Только понимание сочетания интересов позволит создать верное представление о праве и несправедливости⁸.

Английский философ впервые выводит проблему интереса из узких рамок естественного состояния человека в область социального его существования, в которой обнаруживается связь со скрытой силой, заключенной во власти. Проблему интереса он анализирует в «гносеологическом треугольнике»: интерес – идея – власть. Французские материалисты во многом углубили попытку Т. Гоббса. Интерес они считали основанием нравственности, политики, а также общественного строя в целом. «Если физический мир подчинен закону движения, – писал К. Гельвеций, – то мир духовный не менее подчинен закону интереса⁹. По Гельвецию личный и групповой интерес являются регулятором поведения на всем протяжении их существования. Он обращается к категории интереса для понимания путей развития человеческого мышления, ложности и истинности мыслей индивида. Французский ученый делает ударение на зависимость человеческих представлений и идей от окружающей социальной сферы, от материальных условий существования людей, от их реального интереса. Важную роль в изучении интересов сыграл немецкий философ Г.В.Ф. Гегель. «Ближайшее рассмотрение истории, – писал он, – убеждает нас в том, что действия людей вытекают из их потребностей, их страстей, их интересов... и лишь они играют главную роль»¹⁰.

В современной науке интерес – отправная категория, без которой нельзя понять скрытые проблемы организации и управления обществом, обнаружить взаимосвязь между процессами и явлениями. В переводе с латинского языка «интерес» означает «иметь значение», «участвовать»; в русском же языке его эквивалентом будут лексемы «корысть», «польза», «выгода». Юридическая природа интереса проявляется в том, что в нем присутствуют определенные черты и свойства активности людей обнаружить наличие или отсутствие каких-либо материальных или духовных благ. Интерес является достоверной и значительной причиной действия индивидов, аргументом, определяющим статус человека в правовом пространстве. Он определяет элементы правовой системы, которые требуют изменения, а также действия по преобразованию бытия и сознания. Другими слова-

⁶ Блюменкранц М.А. Идея пути и пути идеи: размышления о генеалогии тоталитарных систем // Вопросы философии. 2005. № 9. С. 168.

⁷ Блюменкранц М.А. Указ. соч. С. 170.

⁸ Гоббс Т. Соч. : в 2 т. М., 1989. Т. 2. С. 79.

⁹ Гельвеций К. Соч. : в 3 т. М., 1971. Т. 1. С. 186.

¹⁰ Гегель Г.В.Ф. Соч. : в 14 т. М., 1936. Т. 8. С. 20.

ми, управлять – это значит управлять интересами.

Юридическая природа правовых систем «господства (верховенства) права» основана на «традиционной» форме правления и вере в собственную легитимность, хотя и не обходится без личной харизмы. К правовым системам верховенства права можно отнести правовые системы европейского типа и тяготеющие к ним страны, правовые системы англо-американской правовой семьи и подобные ей.

«Верховенство права» – единственный способ эффективного осуществления власти над большой группой людей в течение длительного времени. Под верховенством права М. Крамер понимает такое состояние вещей, когда существует и функционирует правовая система, и поведение лиц подчиняется требованиям правовых норм через работу правовой системы. Характерными чертами правовой системы «верховенства права» можно считать реализацию принципов Лон Л. Фуллера: наличие общих норм; доведение норм до сведения тех, кто должен им подчиняться; норма не имеет обратной силы; нормы доступны, определены; предписываемые нормы не противоречат друг другу; поведение в соответствии с нормой возможно; нормы не меняются с дезориентирующей частотой; есть соответствие между тем, как норма сформулирована, и тем, как она применяется, воплощается в жизнь¹¹.

Требования правовой нормы не могут быть неограниченными, а должны быть такими, чтобы их можно было выполнить. Даже если количество налагаемых на человека обязанностей велико, всегда остается выбор в способе их исполнения. Человек, живущий в государстве, следующим принципам верховенства права, свободен в выборе форм поведения, но зависим в своем выборе только от права, а не от воли других лиц.

Большинство юристов определяют верховенство права как идеал, критический стандарт для правовых систем. Идеал верховенства права весьма пригоден для защиты свободы. При этом он гораздо менее подходит для достижения иных целей, например эгоистических интересов власти. Именно поэтому уважение к принципу верховенства права укоренено в моральных причинах, а не в целесообразности. Идея «верховенства права» становится объединяющим началом для правовых систем европейского типа и англо-американского типа

и подобных им. И сама система романо-германского права никогда не основывалась ни на чем ином, кроме общности культуры. Она возникла и продолжала существовать независимо от каких-либо политических целей.

Страны романо-германского права и страны общего права неоднократно соприкасались в течение веков. И там и здесь право испытывало влияние христианской морали, а господствовавшие с эпохи Возрождения философские течения выдвинули на первый план идеи индивидуализма, либерализма, понятия субъективных прав. Общее право и сегодня сохраняет структуру, весьма отличающуюся от права романо-германской семьи, но при этом возросла роль закона и методы, используемые каждой из этих семей, сблизилась. Норма права все более и более понимается в странах общего права так же, как и в странах романо-германской правовой семьи. И по ряду вопросов принимаются очень сходные решения, основанные на идее справедливости¹².

В правовых системах «верховенства права» на первый план выдвинуты нормы права, которые рассматриваются как нормы поведения, отвечающие требованиям справедливости и морали. Выражено ли право в законодательных нормах или в судебной практике, системы «верховенства права» объединяет то, что в этих обществах достигнута большая степень соответствия между представлением о справедливости, позитивным правом и правами. Разумная организация общества включает примат права.

В свое время И. Кант пришел к выводу, что природа неодолимо хочет, чтобы право получило, в конце концов, верховную власть. То, что в этом отношении не сделано, совершится само собой, хотя и с большими трудностями. Разум может использовать механизм природы как средство для того, чтобы осуществить свою собственную цель – предписание права – и этим способствовать внешнему и внутреннему миру и обеспечить его, поскольку это зависит от самого государства¹³.

Юридическая природа правовых систем «согласительного права» основана на идее равновесия и гармонии между отдельными группами. Это в основном страны Дальнего Востока, у которых право – это орудие произвола, фактор, нарушающий нормальный порядок вещей. Согласительные процедуры ценнее

¹¹ Крамер М.Г. Указ. соч. Р. 85.

¹² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 23.

¹³ Кант И. К вечному миру // Соч. Т. 5. С. 262.

правосудия, и конфликты следует гасить путем посредничества.

В общественных отношениях на первом месте находится *идея согласия*, поиски консенсуса. Следует избегать осуждения, санкций, решения большинства. Несогласия должны как бы «растворяться», а не решаться. Предложенный выход должен быть свободно принят участниками, и при этом никто не должен «потерять лицо». Человек не должен настаивать на своих правах, поскольку долг каждого – стремиться к согласию и забывать о себе в интересах всех¹⁴. Законы не являются нормальным средством решения конфликтов между людьми. Они предлагают образцы поведения и предостерегают тех, кто ведет себя антиобщественным образом. А идеал заключается в том, чтобы законы вообще не применялись и судебные решения не выносились.

Однако при всем презрении к праву, которое «хорошо для варваров», эти системы полностью укладываются под определение правовых систем, сформулированных нашими отечественными правоведом, и имеют все элементы признанной структуры правовой системы. И эти системы также развиваются и функционируют. Поэтому можно прийти к выводу, что в странах Дальнего Востока существует своя историческая совокупность источников права, в которых преобладают обычаи; имеется юридическая практика создания и исполнения законов, где большее распространение получило административное, досудебное производство и согласительные процедуры; и налицо идеи, традиции и своеобразное правопонимание.

Таким образом, *идея права*, которая лежит

в основе современной юридической природы правовых систем государств, имеет свои особенности и условия, когда идея становится материальной. Связка *идея + волевой компонент + интерес* является движущей силой развития и функционирования современных правовых систем.

Заключение. Как говорит Роберт Нисбет, никто не видит, как общество «растет», или «развивается», или «загнивает», или «умирает»¹⁵. Но убежденность живущих в определенном обществе людей, что оно действительно растет, развивается, загнивает и умирает, – вещь весьма реальная. Более того, считается, что это такой процесс, в котором поколения людей сознательно и активно участвуют. Право не может быть всецело сведено ни к материальным условиям того общества, которое его порождает, ни к соответствующей системе идей и ценностей. Что бы ни говорили философы о материализме или идеализме, с исторической точки зрения тот факт, что Г. Гегель ошибался, думая, что сознание определяет бытие, вовсе не означает, что прав был К. Маркс, утверждая, что бытие определяет сознание. В реальной жизни они обычно идут вместе. Или решающую роль по очереди играет то одно, то другое. Поэтому в определении ведущей идеи права необходимо делать упор на взаимодействие духа и материи, идей и опыта. Эта идея должна свести воедино все три традиционные школы юриспруденции – политическую школу (позитивизм), этическую школу (теория естественного права) и историческую (историческую юриспруденцию) – и создать интегрированную, единую юриспруденцию.

¹⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 356.

¹⁵ Nisbet R. Social Change and History. N. Y., 1969. P. 1.

О СОЦИАЛЬНОЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

ПУНЧЕНКО Станислав Игоревич

Аннотация: статья посвящена проблемам социальной эффективности права в условиях глобализации. Социальное развитие усложняет исследование социальной эффективности права. Кардинально меняются социальные ценности, и это должно находить свое выражение в действующем законодательстве.

Annotation: this article is devoted to problems of social efficacy of law in conditions of globalization. Social development complicates research of social effects of law. Social values also change cardinally and it must be expressed in law norms.

Ключевые слова: глобализация, социальная эффективность права, социальная ценность права, общество, нормы права.

Key words: globalization, social efficacy of law, social value of law, society, norms of law.

Кардинальное изменение социальной жизни конца XX – начала XXI в. не могло не оказать влияние на взаимодействие личности и общества, личности и государства, на отношения между социальными группами и социальную структуру. С точки зрения общественного бытия человечества XX в. обнаружил целый ряд глубочайших противоречий и парадоксов. Основной осью этих противоречий явилось отношение человек – общество. Именно здесь, в этом пространстве в XX в. резко возросло число своеобразных «оборачиваний» общества, его институтов против человека¹. Все это, естественно, не могло не сказаться на социальной эффективности права в целом как регулятора общественной жизни и действенности его норм и институтов.

Новое общественное устройство характеризуется невиданным усложнением социальной организации, интенсификацией культурных связей и обменов, ростом культурного многообразия, отходом от господствующей в эпоху массового индустриального общества унификации и стандартизации и формированием человека, обладающего критическим сознанием и стремлением реализовать свой творческий потенциал². В то же время в современном обществе человек растворяется в той или иной социальной общности и часто оказывается простым инструментом утверждения тех или иных социальных притязаний и разрешения социальных конфликтов.

В современном мире в действии права стал четко проявляться его формальный механический характер воздействия на общество, его социальные отношения и структуры. Право начинает сводиться к так называемому формально-регулятивному механизму, машине, «штампующей» единообразные формы из весьма разнообразного материала человеческого поведения. Право вырождается в «законничество», превращается в некий технико-юридический агрегат, агрегат преимущественно оформительского порядка, призванный в основном адекватно с формальной стороны закрепить решения деловых проблем³. В этих условиях под сомнение ставится сама «социальность» эффективности права, подлинность его воздействия на общественное сознание и общественную жизнь. Такое воздействие носит не социальный, а формальный характер, характер политический, государственный, но зачастую оторванный от социальных традиций и национального менталитета, от социальной комфортности существования индивида.

В современных условиях существенной трансформации подверглись и социальная структура, и социальные отношения. По мнению Д.А. Силичева, складывающаяся социальная реальность является в высшей степени противоречивой. С одной стороны, имеет место рост экономической эффективности и расширение слоя самых высокооплачиваемых и привилегированных, с другой стороны, наблюдается экономическая стагнация для непривилегированного большинства и ухудше-

¹ Барулин В.С. Российский человек в XX веке. Потери и обретение себя. М., 2000. С. 9.

² Костина А.В. Массовая культура как феномен постиндустриального общества. М., 2008. С. 95.

³ Гриценко Г.Д. Право как социокультурное явление: состояние проблемы и перспективы разрешения. Ставрополь, 2002. С. 12, 19.

ние социально-экономического положения наименее защищенных⁴.

Серьезной психологической проблемой современного общественного сознания, влияющей на эффективность социальных регуляторов, можно считать так называемое отчуждение. Э. Фромм по этому поводу писал: «Нигде так полно не проявился этот дух отчуждения, как в отношении человека к самому себе. Человеком продаются не только товар, не только продукты своего труда, но и он сам, при этом человек ощущает себя товаром. Рабочий продает свою физическую силу; предприниматель, врач, работник умственного труда продают свою «личность». Эта «личность» должна обладать всеми качествами товара; если ее хотят продать, она должна быть достаточно привлекательна, а, кроме того, ее обладатель должен соответствовать целому ряду других немаловажных требований; например, он должен быть энергичен, инициативен и т.д. и т.п. – в соответствии с ситуацией на рынке. И – как со всяким другим товаром – рынок определяет цену и стоимость тех или других личностных качеств человека, и даже определяет само их существование. Если качества, которые может предложить человек, не пользуются спросом, то у него нет вообще никаких качеств; точно так же товар, который нельзя продать, ничего не стоит, хотя и обладает потребительской стоимостью. Таким образом, уверенность в себе, «чувство собственного достоинства» превращаются лишь в отражение того, что думают о человеке другие»⁵.

Вообще, в литературе отмечается, что в современную эпоху появляется новый человек – человек нумерический, созидательные, творческие способности которого резко снижаются. Думается, что это, с одной стороны, сопровождается некоторым повышением социальной эффективности права, с другой, – влечет нивелировку личности и уменьшение многоаспектности самой такой эффективности, ее упрощение.

Ряд авторов подчеркивает и тотальное омассовление общества в XX в. Так, В.С. Барулин указывает, что рост элементов общественного производства, разрушение старых локально-патриархальных границ, универсально развиваемая социальная мобильность, всепроникающее и всех уравнивающее воздействие

средств коммуникации, культуры – все это вместе взятое привело к развитию нового социального явления – массы, возрастанию ее воздействия на все процессы жизни общества и человека. При этом развившиеся контакты человека с социальной массой сказались на нем противоречивым образом. С одной стороны, эти связи в определенной мере освободили человека от локально-патриархальной замкнутости, расширили горизонты его бытия. Безусловно, чувство сопряженности человека с интересами, ценностями массы людей придало ему чувство социальной устойчивости, защищенности. Но, с другой стороны, разрыв старых социально-патриархальных связей в условиях, когда масса приобрела предельно широкий, аморфный характер, когда общие интересы этой массы весьма неопределенны и неустойчивы, привел к тому, что конкретный живой единоличный человек ощущает себя предоставленным самому себе, никому не нужным, потерянн⁶. Все это не может не накладывать отпечаток на работу по измерению и повышению социальной эффективности права.

Многие авторы обозначают современное социокультурное состояние как «культурную коррозию», то есть утрату системного характера «ценностных ориентаций, социальной адекватности и культурной компетентности»⁷, что приводит к изменению природы массовой культуры, функционирующей как адаптационная система, как механизм социализации, в том числе социализации правовой. В современном, динамически развивающемся обществе с существенным уровнем социальной стратификации и утраченными или ставшими неэффективными традиционными способами самоидентификации массовая культура становится механизмом социализации и начинает выполнять ценностно-ориентационные функции, реализуемые, в частности, через социально маркированное потребление⁸.

При исследовании социальной эффективности права в современных условиях следует иметь в виду существенную трансформацию системы источников права. В литературе отмечается, что в современном информационном обществе, хотя закон и иные нормативные акты и играют по-прежнему первостепенную роль в социальном регулировании общественных отношений, механизм их функционирова-

⁴ Силичев Д.А. Социальные последствия перехода от индустриализма и модерна к постиндустриализму и постмодерну // Вопросы философии. 2005. № 5. С. 4.

⁵ Фромм Э. Бегство от свободы. Минск, 2004. С. 152–153.

⁶ Барулин В.С. Указ. соч. С.11.

⁷ Флиер А.Я. Социокультурный прогноз на XXI век // Культурология для культурологов. М., 2000. С. 444.

⁸ Костина А.В. Указ.соч. С. 135.

ния претерпевает серьезные изменения. Поэтому учение о правовой методологии должно освободиться от ориентации на наличный законодательный корпус и сфокусироваться на правовых коммуникациях как принципиально новом источнике права. «Плоское, одномерное, упрощенное «техническое» право, пригодное для решения узкопрагматических задач, должно уступить место живому человеческому праву для свободного и справедливого общения людей»⁹.

Исследование процессов построения человеком своей социальной и личностной идентичности, формирования персональной системы ценностей, когнитивных механизмов, обеспечивающих индивидуальные стратегии поведения в изменяющихся социальных обстоятельствах, то есть того, что в целом можно определить как активность личности в ходе социализации, составляет сегодня значительную часть социально-психологического знания¹⁰. В то же время необходимо не только научное исследование соответствующих вопросов, но и преломление их в практической плоскости, в государственной политике. Естественно, все это должно учитываться в исследованиях социальной эффективности, социальной ценности, социального назначения права в современных условиях.

По словам В.Э. Бойкова, существенная характеристика ценностной структуры массового сознания современного российского общества состоит в том, что в нем приобрели доминирующее значение ценности потребительского общества и прагматические установки

жизнеобеспечения. Эта тенденция выразилась в приоритете терминальных ценностей (личная безопасность, здоровье, семья и дети, комфортная жизнь и др.) над инструментальными (профессионализм, образованность, нравственность, межнациональная толерантность и др.)¹¹. Все это ставит перед правом как социальным регулятором новые задачи в области социального воспитания, социальной пропаганды, формирования культуры потребностей.

Итак, усложнение общественной жизни, процессы глобализации и модернизации, кризис ряда социальных институтов ставят на повестку дня вопрос о новом осмыслении значения и содержания социальной эффективности права. Новые задачи, встающие перед российским обществом и государством, многообразие социальных идеологий, в том числе иностранного происхождения, конкуренция предлагаемых социальных ценностей придают данной проблеме особую остроту. Недаром в литературе XX в. был назван «веком социально-антропологической напряженности»¹².

Думается, что государство должно взять на себя решение задачи формирования психологического «климата» в обществе, должно вести постоянную работу по внедрению в общественную «ткань» «культуры притязаний» в содержательном и процедурном смыслах этого слова. Наличие у людей завышенных ожиданий к государству и праву, возведение в абсолют собственных притязаний негативно влияет на состояние и динамику социальной эффективности права и конкретных норм законодательства.

⁹ Гриценко Г.Д. Правопонимание: антропологические и социокультурные аспекты. Ставрополь, 2002. С. 202.

¹⁰ Белинская Е.П. Исследование личности: традиции и перспективы // Социальная психология в современном мире. М., 2002. С. 43.

¹¹ Бойков В.Э. Социально-политические ценностные ориентации россиян: содержание и возможности реализации // Социол. исслед. 2010. № 6. С. 28.

¹² Барулин В.С. Указ. соч. С. 5.

ФИНАНСОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ: СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

ШАГИЕВА Розалина Васильевна

Аннотация: в данной статье рассматривается финансовая деятельность, анализируется ее сущность и содержание. Автор обосновывает, что она представляет собой правовое, а не экономическое явление, в связи с чем особое внимание уделено правовым формам ее осуществления в современном обществе.

Annotation: the present article introduces the analysis of such notion as financial activity, its nature and substance. The author grounds that it is considered to be the legal, but not the economic phenomenon. This position declared in the article leads to drawing special attention to the legal forms of financial activity' realization in contemporary society.

Ключевые слова: финансовая деятельность государства и муниципальных образований, использование финансовых ресурсов, денежные средства, негосударственные денежные фонды, правовые и организационные формы осуществления финансовой деятельности.

Key words: financial activity of state and municipal authorities, utilization of financial resources, money amounts, private money funds, legal and managerial forms of financial activity' realization.

Исходя из концептуального положения об объективной необходимости категорий «финансы» и «финансовая система» в обществе, где действуют товарно-денежные отношения, автор оценивает их в качестве безусловных предпосылок возникновения и осуществления особого вида человеческой деятельности: действий государства, муниципальных образований, хозяйствующих субъектов, направленных на создание, распределение и использование различных фондов денежных средств.

Большое теоретическое значение приобретает вопрос о сущности финансовой деятельности государства и финансовой деятельности муниципальных образований. Следует определить, относится ли финансовая деятельность государства и финансовая деятельность муниципальных образований к «базовым категориям экономической науки» (финансы, финансовая система, финансовая деятельность)¹ или это правовая категория².

Представляется, что более обоснованной является позиция авторов, рассматривающих финансовую деятельность государства и финансовую деятельность муниципальных образований в качестве правового явления, определенного объективными условиями развития

человеческого общества, в котором действуют товарно-денежные отношения.

Е.А. Ровинский в свое время отмечал, что через финансовую деятельность государства отражается (осуществляется) взаимосвязь государства и экономики общества³.

Однако нельзя согласиться с утверждением, что категория «финансовая деятельность государства» не является категорией исключительно финансового права, а выступает общеправовой категорией⁴, которая, являясь ключевой категорией науки финансового права, лежит в основе определения предмета финансового права, так как последнее в основном регулирует общественные отношения, возникающие в области финансов.

В условиях товарно-денежных отношений, существующих в обществе, государство не может выполнять свои задачи и функции по управлению обществом и обеспечению его жизнедеятельности, не располагая необходимыми финансовыми (денежными) ресурсами.

Интересное высказывание по этому поводу содержится в статье К.С. Бельского «Государство и налоги (цикл материалов по теории налогового права. Часть 1. Взимание налогов как существенный признак государства)»: «Для того чтобы правящая группа эффективно

¹ См.: Веремеенко И.И. К вопросу о предмете финансового права. Актуальные вопросы административного и финансового права: сб. науч. тр. М.: МГИМО(У) МИД России, 2004. Вып. 2. С. 12.

² Карасева М.В., Крохина Ю.А. Финансовое право / под ред. М.В. Карасевой. М.: Норма (Изд. группа Норма-Инфра), 2001. С. 9.

³ См.: Ровинский Е.А. Основные вопросы советского финансового права. М.: Госюриздат, 1960. С. 6–7.

⁴ См.: Лисицын Д.А. Финансовая деятельность государства: содержание, методы осуществления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 11.

использовала государственную власть и служила народу, государство должно иметь собственные материальные средства: собственность в виде недвижимости (административные здания, оборудование), коммуникации (пути сообщения, железнодорожный и автомобильный транспорт); денежные средства, чтобы оплачивать труд государственных служащих, содержать полицейский аппарат и армию». К.С. Бельский отмечает, что исторически у государства на его иждивении часто находилась беднейшая часть населения. Историки (в частности, Тит Ливий) восхищались древнеримским государством, которое... оказывало регулярную денежную помощь солдатам-ветеранам, престарелым гражданам и даже тем гладиаторам, которые по инвалидности и старости не могли развлекать жадных до зрелищ римлян⁵.

Фонды финансовых (денежных) ресурсов, необходимые государству и муниципальным образованиям для осуществления своих задач и функций, стихийно не создаются. Они образуются в результате планомерных действий органов государства, муниципальных образований, направленных на создание, распределение и использование указанных фондов. Действия органов государства и муниципальных образований по созданию, распределению и использованию фондов денежных средств в своей совокупности составляют содержание деятельности государства и муниципальных образований в сфере финансов, при распределении и перераспределении совокупного общественного продукта, в том числе и части национального дохода. Данная форма человеческого воздействия на внешний мир, на общественные отношения в области финансов получила в науке финансового права название «финансовая деятельность государства», «финансовая деятельность муниципальных образований». В законодательстве не содержится легального определения этих понятий. Содержание данных категорий «финансовая деятельность государства и муниципальных образований» раскрывается в науке финансового права.

Анализируя имеющуюся литературу, посвященную данной проблеме, следует отметить, что большинство определений финансовой деятельности государства и финансовой деятельности муниципальных образований не

содержат принципиальных различий. Так, например, Н.И. Химичева отмечает, что финансовая деятельность государства – это осуществление им функций по планомерному образованию (формированию), распределению и использованию денежных фондов (финансовых ресурсов) в целях реализации задач социально-экономического развития, поддержанию обороноспособности и безопасности страны, а также обеспечения финансовыми ресурсами деятельности государственных органов⁶.

По мнению О.Н. Горбуновой, финансовая деятельность государства – деятельность государства по образованию, перераспределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, обеспечивающих бесперебойное функционирование государства на каждом данном этапе общественного развития⁷.

М.В. Карасева пишет: «Финансовая деятельность государства и муниципальных образований представляет собой процесс планомерного образования, распределения и использования государством и муниципальными образованиями финансовых ресурсов через свои денежные фонды для выполнения поставленных задач»⁸.

А.Э. Лоскутов правильно отмечает, что финансовая деятельность осуществляется посредством использования финансовой системы государства⁹.

В.Н. Ульянова определяет финансовую деятельность государства и муниципальных образований как «непрерывную реализацию органами власти их функций по формированию и распределению (перераспределению) финансовых ресурсов посредством денежных фондов для обеспечения ими публичных функций».

Исследуя данную проблему, И.В. Рукавишникова подчеркивала, что «регулирование и управление публичными финансовыми ресурсами является главным направлением деятельности любого государства в любой исторический период»¹⁰. Определяя финансовую деятельность государства (муниципальных об-

⁶ Финансовое право : учеб. / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2003. С. 85.

⁷ Финансовое право : учеб. / под ред. О.Н. Горбуновой. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2000. С. 16.

⁸ Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть : учеб. М. : Юрист, 1999. С. 14.

⁹ См.: Лоскутов А.Э. Распределение налоговых доходов между государственными и местными бюджетами: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 3.

¹⁰ Финансовое право : учеб. пособие / отв. ред. И.В. Рукавишникова. М. : Норма, 2007. С. 17.

⁵ Право и государство: теория и практика // Науч.-практ. и информ.-аналит. ежемес. журн. 2007. № 8(32). С. 96.

разований) как деятельность по планомерному формированию, распределению и использованию денежных фондов (финансовых ресурсов) в целях реализации своих задач, И.В. Рукавишникова совершенно справедливо отмечала, что финансовая деятельность государства (муниципальных образований) осуществляется в соответствии с финансовой политикой государства¹¹, при этом используя определение политики как системы целей и концептуальных идей, сформулированное представителями науки теории государства и права¹².

Важно при определении финансовой деятельности государства не забывать о ее главной цели. В данном аспекте необходимо привести высказывание Н.А. Саттаровой, которая отмечала, что «конечной целью финансовой деятельности Российского государства является покрытие затрат на социально-заказные программы»¹³.

Подробный анализ существующих в литературе точек зрения ученых по вопросу финансовой деятельности государства провел А.И. Худяков, который обоснованно отмечает, что понятие финансовой деятельности государства было сформулировано в рамках юридической науки. Однако А.И. Худяков категорически возражает против взглядов тех ученых, которые полагают, что объектом финансовой деятельности государства могут выступать и негосударственные денежные фонды.

«Если же посмотреть учебную литературу по финансовому праву, – пишет А.И. Худяков, – то нетрудно заметить, что в ней в качестве объекта финансово-правового регулирования рассматриваются все виды денежных фондов, как государственные, так и негосударственные. Что же касается практики правового регулирования, то она также стоит на этой позиции. Фактически это означает, что денежные фонды негосударственных организаций, опосредуемые категорией ”частные финансы”, выступают объектом финансового права наравне с государственными денежными фондами, которые выражают государственные финансы». И далее А.И. Худяков отмечает, что «...сфера финансовой деятельно-

сти государства должна быть ограничена государственными денежными фондами»¹⁴.

Включение негосударственных денежных фондов в объекты финансовой деятельности государства не означает, по нашему мнению, установления единого правового режима для государственных и негосударственных денежных фондов. Мы отмечали, что государство и муниципальные образования, осуществляя финансовую деятельность, определяют, предусматривают «правила игры» в сфере финансов как для субъектов, действующих на праве государственной или муниципальной собственности, так и для субъектов, функционирующих на праве частной собственности, при этом, подчеркивая, что более «жесткие» правила устанавливаются для первой группы субъектов¹⁵.

А.И. Худяков определяет финансовую деятельность государства следующим образом: «Это деятельность государства, выступающего в целом или в лице уполномоченных на то органов, по созданию денежной инфраструктуры страны и обеспечению ее надлежащего функционирования, а также по формированию, распределению и организации использования государственных денежных фондов»¹⁶.

Особая позиция данного ученого выражается не только в отрицании возможности необоснованного, по его мнению, расширения сферы финансовой деятельности государства за счет включения в нее объектов негосударственных фондов денежных средств, но и в том, что А.И. Худяков вводит новый элемент в понятие финансовой деятельности государства – «создание денежной инфраструктуры страны», а также несколько изменяет «триаду» (образование, распределение, использование), применяемую авторами при характеристике финансовой деятельности государства, отражая организационный признак в использовании государственных денежных фондов. По нашему мнению, с одной стороны, неудачно применено слово «инфраструктура» при характеристике финансовой деятельности государства, обусловленной объективными потребностями развития общества, а с другой – организационный признак присущ всей финансовой деятельности государства, а не только использованию государственных денежных фондов.

¹¹ Финансовое право : учеб. пособие / отв. ред. И.В. Рукавишникова. М. : Норма, 2007. С. 18.

¹² См.: Малько А.В., Шундикова К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 215.

¹³ См.: Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве : моногр. М. : Юрлитинформ, 2006. С. 75.

¹⁴ Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть. 2001. С. 16–17.

¹⁵ См.: Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М. : Юриспруденция, 2006. С. 29.

¹⁶ Худяков А.И. Указ. соч. С. 19.

Кроме того, поскольку совокупный общественный продукт общества и часть его – национальный доход – распределяется и перераспределяется в денежной форме, поэтому возникновение денежной системы так же обусловлено объективной необходимостью, как и сама финансовая деятельность государства и муниципальных образований.

А.И. Худяков также предлагает «несколько сузить понятие финансовой деятельности государства за счет исключения из ее состава действий, связанных с использованием денежных средств...»¹⁷.

Аналогичной точки зрения придерживается и Д.А. Лисицын, считая, что отношения по использованию денежных фондов предметом финансового права не выступают¹⁸.

Нам представляется, что слово «использование», широко применяемое в науке финансового права для характеристики финансовой деятельности государства, вполне отвечает сущности отношений, возникающих при ее осуществлении, и не выражает собой отношения обмена, то есть товарно-денежные отношения по схеме Т-Д или Д-Т. «Использовать» означает воспользоваться (пользоваться) чем-нибудь, употребить с пользой¹⁹. Не в этом ли заключается, например, стадия исполнения бюджета, когда в соответствии с законом денежные средства направляются главным распорядителям бюджетных средств, распорядителям и получателям для их дальнейшего употребления с пользой, то есть в соответствии с финансовым планом. Слово «использовать», по нашему мнению, более объемное по содержанию, чем слово «расходовать». Расходовать означает тратить, употреблять на что-нибудь²⁰. В основе слова «использовать» лежит правомочие, предоставленное кем-то для осуществления определенного им результативного действия. Слово «расходовать» – узкое по содержанию слово, предполагающее совершение конкретного действия. Вот почему, на наш взгляд, вполне уместно употреблять слово «использование» при характеристике финансовой деятельности, а слово «расходовать» применимо для гражданского оборота.

Финансовую деятельность государства можно определить как особый вид государст-

венной деятельности, направленной на совершение организационных и иных действий органов государства, как правило, в правовой форме, в процессе распределения внутреннего валового продукта и части национального дохода общества путем образования, распределения (перераспределения) и использования различных фондов денежных средств, как централизованных, так и децентрализованных, необходимых для обеспечения финансовыми ресурсами функционирования органов государства всех трех ветвей власти, осуществления мероприятий по внутренней безопасности и обороне страны, для выполнения национальных программ социально-экономического и культурного развития и удовлетворения иных потребителей общества. Органы местного самоуправления также осуществляют финансовую деятельность по созданию, распределению и использованию фондов денежных средств, необходимых для финансового обеспечения решения вопросов местного значения.

Финансовая деятельность государства в науке финансового права рассматривается как особый вид государственной деятельности потому, что этот вид деятельности осуществляют органы государства всех трех ветвей – законодательной, исполнительной и судебной – в пределах имеющейся у них компетенции. Финансовая деятельность государства в первую очередь направлена на создание, распределение (перераспределение) и использование фондов денежных средств, находящихся на праве собственности у государства (федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, государственных внебюджетных фондов, фондов государственных унитарных предприятий, в том числе казенных предприятий, и других организаций, функционирующих на праве государственной собственности).

Однако, по нашему мнению, финансовая деятельность государства, его органов охватывает своим воздействием также и процесс создания, распределения и в определенной части использования фондов денежных средств хозяйствующими субъектами, действующими на праве частной собственности. Публичный характер данного вида государственной деятельности в отношении хозяйствующих субъектов, функционирующих на праве частной собственности, проявляется, в первую очередь, в установлении определенных условий участия всех хозяйствующих субъектов вне зависимости от формы собственности в создании цен-

¹⁷ Худяков А.И. Основы теории финансового права. М., 1995. С. 33.

¹⁸ См.: Лисицын Д.А. Указ. соч. С. 11.

¹⁹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1989. С. 256.

²⁰ Там же. С. 666.

трализованных государственных фондов денежных средств. Это положение, в свою очередь, обуславливает необходимость проведения государственного финансового контроля деятельности хозяйствующих субъектов по созданию, распределению и использованию ими соответствующих фондов денежных средств.

Формы осуществления финансовой деятельности различаются в зависимости от компетенции соответствующего органа государства.

Возникновение и осуществление финансовой деятельности обусловлены наличием товарно-денежного обращения в стране, необходимостью создания различных фондов денежных средств для финансового обеспечения соответствующих потребностей государства, муниципальных образований и хозяйствующих субъектов.

Итак, финансовая деятельность – это особый вид человеческих действий, имеющий различную степень обобщенности и выражающийся в разных формах: в действиях государства, муниципальных образований, хозяйствующих субъектов, действующих на основе различных форм собственности, обусловленных наличием в обществе товарно-денежных отношений и направленных на создание, распределение (перераспределение) и использование фондов денежных средств.

Понятие «финансовая деятельность» следует подразделять на финансовую деятельность государства, финансовую деятельность муниципальных образований (публичная финансовая деятельность) и финансовую деятельность хозяйствующих субъектов, функционирующих на различных формах собственности (частная финансовая деятельность).

Финансовая деятельность государства и муниципальных образований – это действия их органов, направленные на реализацию финансовой политики государства в процессе распределения и перераспределения общественного продукта, в том числе части национального дохода общества, путем создания, распределения (перераспределения) и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, необходимых для финансового обеспечения выполнения их задач и функций. Финансовая деятельность хозяйствующих субъектов выражается в действиях соответствующих субъектов, направленных на создание и использование различных фондов денежных средств, необходимость

которых обусловлена наличием товарно-денежных отношений в обществе и при отсутствии которых немислимо осуществление хозяйственной или какого-либо иного вида деятельности.

В науке финансового права, как правило, изучается финансовая деятельность государства и муниципальных образований. И хотя представляется необходимым рассматривать финансовую деятельность государства и финансовую деятельность муниципальных образований в качестве важнейших видов финансовой деятельности, но они не единственные. Государственному, в том числе правовому регулированию, подлежит финансовая деятельность всех хозяйствующих субъектов (в том числе в определенной степени и действия граждан), а не только финансовая деятельность государства и финансовая деятельность муниципальных образований. При этом бесспорна ведущая роль финансовой деятельности государства, обеспечивающая финансовыми ресурсами жизнедеятельность всего общества в целом.

Финансовая деятельность государства и муниципальных образований осуществляется в различных формах, как в правовых, так и в неправовых. Правовые формы выражаются в принятии различных нормативных правовых актов органами государства и органами местного самоуправления в пределах своей компетенции, которые содержат общее правило поведения, а также издание индивидуальных финансово-правовых актов и их практическую реализацию. Большое значение имеет принятие и выполнение финансово-плановых актов (федерального бюджета, бюджетов субъектов Федерации, местных бюджетов, бюджетов государственных внебюджетных фондов, бюджетных смет бюджетных учреждений, бизнес-плана и т.д.). Неправовые формы финансовой деятельности, как отмечается в литературе, – это «различные практические действия, юридического значения не имеющие, но способствующие принятию таких актов или применению правовых норм. Это инструктирование, проведение совещаний, заседаний, разъяснение финансового законодательства и т.д.»²¹. Как в правовой, так и в неправовой форме могут осуществляться организационные действия по созданию, распределению (перераспределению) и использованию фондов денежных средств.

²¹ Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право / отв. ред. Н.И. Химичева. М.: Норма, 2005. С. 104.

На существование данного различия обращали внимание еще государствоведы в начале XX в. Так, в частности, теоретики французского административного права различали две формы государственной деятельности: государство как принудительная повелевающая сила (в данном случае деятельность государства выражается в обязательных предписаниях для подданных власти); государство как представитель общественных интересов (здесь его деятельность выражается не в предписаниях подданным, а в организации и осуществлении государственных мероприятий)²².

В настоящее время эту проблему чаще всего рассматривают в связи с исследованием правовых форм деятельности государства (или правовых способов государственного воздействия на общественные отношения). Обычно правовые формы деятельности государства сравниваются с фактической деятельностью государства, не влекущей правовых последствий (организационно-массовая, культурно-политико-воспитательная, учетно-статистическая и др.). Действительно, хотя правотворчество, правоприменение и другие виды юридической деятельности связаны с фактическим разрешением специфических, относительно самостоятельных и разноплановых задач, имеющих общегосударственное значение, тем не менее, каждая из них регламентируется различными по своей специфике блоками материальных и процедурно-процессуальных норм и сопровождается (завершается) различными правовыми последствиями. Вне этих видов собственно юридической деятельности любая иная деятельность государства, заканчивающаяся фактическим проведением в жизнь текущих и других законов во всех сферах общественной жизни общества, не может претендовать на чисто юридическую форму, хотя она в решающих чертах и основывается на действующем праве. Такая организационная деятельность, которая не требует полного и строгого юридического оформления, не связана с совершением юридически обязательных актов. Обусловлено это тем, что государство не в состоянии учесть во всех деталях постоянные изменения в динамично развивающемся обществе, закрепить их в системе права, да и не все они требуют скрупулезной юридической регламентации. Если признать, что государство функционирует только в рамках позитивного

права, то придется допустить, что отсутствие юридического установления в какой-либо сфере жизни неминуемо повлечет бездействие государства в тех случаях, когда возникшая ситуация не вписывается в ранее изданный правовой акт. «У государственного органа, – замечал еще И. Сабо, – всегда остается сфера ”свободной” деятельности, определяемой принципом целесообразности, который иногда закрепляется в правовой форме. Конечно, такая ”свободная” деятельность не свободна в том смысле, что детерминирована как неправовыми факторами, так и общей правовой регламентацией порядка деятельности государственных органов»²³.

Сказанное не означает, что организационная деятельность никак не регулируется правом. Она осуществляется в рамках действующего законодательства и в пределах компетенции того или иного органа. Однако (и это принципиально) правом здесь регламентируется лишь общая процедура совершения действий. Организационные действия не нуждаются в издании специальных юридических актов и проводятся в порядке текущей, прежде всего, управленческой, деятельности. В то же время как предпосылки, так и результат выполнения организационных действий могут фиксироваться и юридически. В литературе называют следующие направления организационной (фактической) деятельности государства: культурно-массовая, технически-исполнительная, организационно-экономическая деятельность и вооруженная защита страны. Помимо собственно организационной деятельности к неправовым формам относят осуществление материально-технических операций, таких как: подготовка материалов для издания юридических актов, составления справок, отчетов, ведение делопроизводства и т.д.

Осуществление организационных действий – это повседневные и разнообразные проявления управленческой деятельности, лишённые юридической оболочки. Они широко используются для обеспечения четкой и эффективной работы государственных органов. Организационные действия могут быть направлены как внутрь аппарата государства, так и во вне его – в отношении негосударственных формирований и граждан.

В науке административного права к такому относят также инспектирование, инструктирование, разъяснение содержания и целей

²² См.: Леруа М. Эволюция государственной власти (синдикаты чиновников) : пер. с фр. СПб., 1907. С. 47.

²³ Сабо И. Основы теории права : пер. с венг. М., 1974. С. 118.

законов, проведение совещаний, рассылку информационных материалов, оказание практической помощи на месте и т.п. Все эти действия, в силу их разнообразия и неповторимости, не оформляются позитивным правом. Однако реализация их находится в непосредственной связи с основными видами собственно юридической деятельности. Неслучайно полагают, что это различие носит чисто условный характер²⁴.

В целом непосредственные организационные действия могут выражаться:

- 1) в инспектировании государственных органов, должностных лиц и негосударственных организаций;
- 2) их инструктировании;
- 3) разъяснении содержания целей законодательных и иных юридических актов;
- 4) привлечении негосударственных организаций и граждан к работе государственного аппарата.

Например, обеспечение правильного сочетания единоначалия и коллегиальности, подготовка и проведение заседаний и совещаний, распределение функций и обязанностей между структурными подразделениями государственного органа, изучение, обобщение и распространение положительного опыта и т.п. Все возрастающую роль играют изучение и учет общественного мнения в работе государственного аппарата. Применительно к негосударственным формированиям и гражданам можно говорить о различных формах привлечения общественных и самодеятельных организаций и граждан к работе государственных органов, об организационно-массовой работе последних и т.п.²⁵

Думается, что исследовательская практика разграничения собственно юридической и организационной (фактической) деятельности государства является в целом полезной. Тем не менее, используемые термины «правовые формы» и «неправовые (фактические, организационные) формы» деятельности государства всегда представлялись не совсем точными и требовали дополнительных разъяснений. Скажем, к примеру, о том, что правотворчество может осуществляться не только государственными органами, но и народом или органами местного самоуправления, или о том, что организационные мероприятия во многом влияют на правовую реальность и, в конечном счете, юридически опосредованы и т.д. Разумеется, никаких непреодолимых препятствий между ними нет и быть не может. Так называемая фактическая деятельность государства протекает при строжайшем соблюдении законов²⁶. Если же использовать в качестве научного инструментария категорию «юридическая деятельность», выделяя условно в ее содержании две разновидности – «собственно-юридическую» и «организационно-юридическую», то указанные этимологические и содержательные проблемы в большей степени снимаются²⁷, тем более, что в юридической литературе уже давно утверждалось, что организационная (неправовая) форма государственной деятельности не представляет собой специфической самостоятельной формы в отличие от правовой. Всякая деятельность государства протекает в рамках правовых предписаний, и вследствие этого нет необходимости обосновывать неправовую форму государственной деятельности²⁸.

²⁴ См.: Актуальные проблемы теории и практики государственной деятельности / отв. ред. И.А. Галаган. Воронеж, 1990. С. 45.

²⁵ См. об этом: Теория права и государства : учеб / под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 342–343.

²⁶ См.: Витченко А.М. Теоретические проблемы исследования государственной власти. Саратов, 1982. С. 186.

²⁷ См.: Шагиев Б.В. Юридическая деятельность. М., 2001. С. 14–18.

²⁸ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 117.

ПРИЧИНЫ СНИЖЕНИЯ ЭЛЕКТОРАЛЬНОЙ АКТИВНОСТИ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИ УЧАСТИИ В ВЫБОРАХ: ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА (НА ПРИМЕРЕ ВЛАДИМИРСКОЙ ОБЛАСТИ)

АБРАМОВА Ольга Кузьминична

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы понижения активности избирателей при участии в выборах в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации. Автор проанализировал причины низкой явки на выборах, проходивших во Владимирской области. Исследования проводились, в том числе, на основании социологических опросов.

Annotation: in given article problems of fall of activity of voters are considered at participation in elections in the State Duma of Federal Meeting of the Russian Federation. Authors have analysed the reasons of a low appearance on the elections which were passing in Vladimir region. Researches were spent, including on the basis of sociological polls.

Ключевые слова: пропорциональная система, электоральная активность, демократические институты, выборы в Государственную Думу, кандидат в депутаты, абсентизм, порог явки избирателей.

Key words: proportional system, electoral activity, democratic institutes, elections in the State Duma, the candidate, абсентизм, a threshold of an appearance of voters.

Существование современного демократического государства невозможно без периодического проведения свободных выборов. В конце 80-х гг. XX в. в России вводится новая избирательная система, в первую очередь это переход к альтернативным выборам, что стало первым шагом становления правового государства и, естественно, способствовало дальнейшему развитию демократических институтов.

Важнейшим шагом в развитии новых демократических начал стало установление нового порядка формирования высшего представительного органа РФ – Федерального Собрания Российской Федерации. Первые выборы депутатов нижней палаты – Государственной Думы – прошли 12 декабря 1993 г. Одновременно проводилось всенародное голосование по принятию Конституции РФ.

В этих выборах приняли участие 58 187 755 избирателей, или 54,81 % общего числа избирателей. Данные цифры свидетельствуют о достаточно большом интересе общества к органу, в будущем решающему его судьбу. Деятельность первого состава в определенной степени это доказала. Обращаясь к итогам формирования следующего состава, мы видим, что в выборах в Государственную Думу в 1995 г. принимают участие уже 69 614 839 избирателей или 64,76 % числа зарегистриро-

ванных избирателей. Однако на следующих выборах уже наблюдается спад интереса населения и к самой процедуре, и, возможно, предвзятому отношению к кандидатам, в связи с чем в 1999 г. явка на выборы составила 61,85 %.

Нельзя не согласиться с позицией о том, что перелом наступил после 2000 г., когда правящая элита взяла курс на усиление роли партий в политической жизни страны, причем проводить данный курс было решено с помощью, главным образом, принудительных мер. Одной из таких мер стало введение обязательного избрания не менее половины депутатов региональной ассамблеи по пропорциональной системе. Следующим шагом стал переход на полностью пропорциональную систему на выборах депутатов Государственной Думы.

Однако применение полупропорциональной системы все-таки не решило проблему. Так, явка на выборы в Государственную Думу в 2003 г. составила 55,75 %. С переходом на пропорциональную систему при формировании нижней палаты Российского парламента именно со 2 декабря 2007 г. наблюдается повышение интереса общества к самостоятельности выбора. Явка населения составила уже 63,78 %¹.

¹ Официальный сайт Центральной избирательной комиссии. URL: <http://www.cikrf.ru>

С позиции политической, плюсом пропорциональной избирательной системы является то, что система пропорционального представительства позволяет каждой политической партии получить число мест пропорционально числу голосов, также то, что система пропорционального представительства позволяет избирателям выбирать не кандидата, которому они, возможно, не доверяют, а политическую партию. Минусом считают то, что здесь избиратель выбирает как бы абстрактных лиц – он знает чаще всего лидера партии, движения, нескольких активистов, но остальные ему неизвестны. Кроме того, избранные депутаты не имеют прямой связи с избирателями конкретного округа, как при мажоритарной системе. Минусом пропорциональной избирательной системы многие депутаты, политики и исследователи считают высокий процентный барьер².

Но так или иначе, пропорциональная система тогда казалась гораздо более демократичной по сравнению с мажоритарной, так как она давала более реальную картину политической агитации в стране на момент проведения выборов.

Всем известно, что существенным условием становления и развития демократического правового государства в РФ является юридическое обеспечение обязательного (императивного) проведения выборов как единственного допустимого легитимного способа делегирования власти народа представительным государственным органам и органам местного самоуправления.

И это подтверждает то, что роль, которую играют выборы в жизни нашей страны, во многом зависит от активности и сознательности самих граждан. В том числе это касается выдвижения кандидатов, их участия в предвыборной агитации и контроле за подведением результатов голосования. Поэтому выборы в современной России – необходимый элемент народовластия.

Понятие выборов многогранно. Во-первых, они наряду с референдумом являются в соответствии с Конституцией РФ высшим непосредственным выражением власти народа, формой осуществления народовластия в стране, при которой народ выражает свою политическую волю непосредственно. Во-вторых, выборы являются механизмом реализации поли-

тических прав граждан. В-третьих, выборы являются средством легитимации публичной власти, ее политического воспроизводства. Посредством выборов народ передает своим избранным представителям права на осуществление публичной власти от своего имени в течение определенного периода времени. В-четвертых, выборы представляют собой способ и процедуру демократического формирования органов государственной власти и органов местного самоуправления³.

В части 2 ст. 32 Конституции РФ закреплено право граждан «избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления»⁴. В соответствии с этим право избирать является активным избирательным правом, а быть избранным – пассивным избирательным правом.

Однако стоит заметить, что ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» помимо перечисленных выше избирательных прав относит также и другие, а именно: «право участвовать в выдвижении кандидатов, списков кандидатов, в предвыборной агитации, в наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и определение результатов выборов, в других избирательных действиях» (п. 28 ст. 2)⁵. Аналогичное положение закреплено и в избирательном законе Владимирской области⁶ «Избирательный Кодекс Владимирской области» от 29 января 2003 г. № 10-ОЗ (п. 33 ст. 3).

Необходимо обратить внимание на то, что все избирательные права тесным образом взаимосвязаны, то есть от того, насколько реализуется пассивное избирательное право, зависит и осуществление активного избирательного права граждан. Например, активное избирательное право подразумевает право выбирать, а для этого у граждан должно быть право выбора, и если кандидату в депутаты отказывают в регистрации, порою необоснованно, то этим одновременно нарушается активное избирательное право тех, кто хотел отдать за него

³ Воробьев Н.И., Никулин В.В. Избирательное право и избирательный процесс в РФ. Тамбов : Изд-во ТГТУ, 2005. С. 4.

⁴ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. с изм. и доп. от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

⁵ ФЗ от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 14.06.11 г.) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

⁶ Избирательный Кодекс Владимирской области от 29 января 2003 г. № 10-ОЗ (п. 33 ст. 3) // Официальный сайт Избирательной комиссии Владимирской области. URL: <http://www.vladizbirkom.ru>

² Русецкий А.Е. Избирательная система РФ и ее виды. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1137198>

свой голос. Если выше речь шла о практической стороне активности электората, то теперь следует обратиться к научно-теоретическим аспектам.

Как известно, одна из важнейших исследовательских задач в предвыборный период – прогнозирование активности избирателей. Ведь как можно более точное прогнозирование доли пришедших на выборы остается очень актуальным для электоральных исследований и преследует несколько прикладных целей. Две из них наиболее важны для выборов любого уровня и типа. Во-первых, это получение данных о готовности участвовать в выборах и реальной активности различных социальных групп. Во-вторых, максимально точная информация о политических предпочтениях не среди всех жителей, имеющих право голоса, а лишь среди тех, кто наиболее вероятно примет участие в выборах⁷.

В соответствии с этим определяется понятие электоральной активности как участия населения в избирательном процессе и реализации гражданами в полном объеме своих избирательных прав.

К примеру, Владимирская область по численности населения занимает 29 место в РФ, что составляет чуть более 1 % населения всего государства. Естественно, активность этой части общества в избирательном процессе оказывает немаловажное влияние на общий итог избирательной кампании.

Так, 4 декабря 2011 г. состоялись выборы депутатов в Государственную Думу РФ шестого созыва. Всего в голосовании по России могли принять участие 109 237 780 избирателей, но воспользовались этим правом не более 65 млн граждан. Таким образом, явка составила 60,21 %. Было изготовлено 2,6 млн открепительных талонов, выдано более 69 %, по ним проголосовали 1 257 968 избирателей, или 1,92 % числа принявших участие в голосовании⁸.

Что касается Владимирской области, здесь в общей сложности проголосовало 620 тысяч человек. Общая явка составила 49 % избирателей. Это чуть больше, чем в Пермском крае, где явка была самой низкой в стране. И если сравнивать с думскими выборами

2007 г., интерес к этим выборам упал на 10 %⁹. Для примера, в соседних: Ярославской области явка составила 55,9 %, в Ивановской – 52,9 %, а в Рязанской – 52,7 %¹⁰.

Такой исход избирательной кампании в области вполне предсказуем. Об этом свидетельствуют данные проведенного в марте – апреле 2010 г. социологического исследования электоральной активности жителей Владимирской области. В опросе приняло участие 1 050 человек¹¹. Были названы следующие причины абсентизма:

а) невыполнение депутатами данных во время избирательных кампаний обещаний (по мнению опрошенных, выполнение обещаний является лучшим способом привлечь россиян на выборы);

б) от депутатов в принципе мало что зависит, и они не могут влиять на ситуацию в стране, области, городе;

в) по мнению жителей области, кандидаты в депутаты должны больше встречаться с избирателями и выдвигать более конкретные, понятные и реальные программы.

Таким образом, мы пришли к выводу, что одним из наиболее действенных способов повышения электоральной активности граждан является повышение эффективности работы самого депутатского корпуса, более полное и регулярное информирование избирателей о том, что сделано и какие результаты достигнуты.

Другим немаловажным фактором является возраст избирателей. Необходимо обратить внимание на то, что низкую явку обеспечивает не только молодежь, но и жители области, находящиеся в возрасте наибольшей социально-экономической активности, от 31 до 50 лет. Самыми активными избирателями, как правило, бывает наиболее пожилая часть населения, то есть предпенсионного и пенсионного возраста. Получается, что та часть общества, которая в наибольшей степени заинтересована во влиянии через выборы на политическую и социально-экономическую ситуацию в регионе и стране, как раз и игнорирует избирательный процесс.

Конечно, одним из объяснений такой ситуации является то, что сами избирательные

⁷ Звонковский В.Б. Прогнозирование электоральной активности на основе отчета респондентов // Официальный сайт Всероссийского центра изучения общественного мнения. URL: http://wciom.ru/fileadmin/Monitoring/102/2011_%28102%29_3_Zvonovsky.pdf

⁸ Официальный сайт «Российской газеты». URL: <http://www.rg.ru/2011/12/10/itogi.html>

⁹ Официальный сайт телекомпании Мир-Тв. URL: <http://www.mirtv33.ru/2011/12/passivnee-vladimirskoj-oblasti-okazalsya-tolko-permskij-kraj/>

¹⁰ Официальный сайт Центральной избирательной комиссии. URL: <http://www.cikrf.ru>

¹¹ Официальный сайт Избирательной комиссии Владимирской области. URL: <http://www.vladizbirkom.ru>

права со временем, отнюдь, не становятся значимыми для жителей области. Лишь 9 % опрошенных отметили в качестве одного из важнейших прав – право голосовать на выборах и влиять, таким образом, на формирование власти. А право быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления имеет значение вообще лишь для единиц (3 %). В результате избирательные права меркнут на фоне иных, в первую очередь, личных прав: на жизнь, личную свободу и неприкосновенность (61 % и 50 %), а также таких социально-экономических прав, как право на бесплатную медицинскую помощь, обеспечение в старости, при болезни (62 %), право на бесплатное образование (42 %) и право на справедливо оплачиваемую работу по специальности (35 %).

Довольно ярко выявилось равнодушие к предвыборной борьбе. Лишь каждый десятый подходит к политическому выбору серьезно и внимательно следит за проходящей кампанией. Изучают предвыборные агитационные материалы только 11 % ответивших на вопрос. Более половины потенциальных избирателей либо бегло просматривают агитационные материалы (28,5 %), либо замечают их, только когда они попадают «на глаза» (24 %). В целом следует признать, что интерес жителей области к предвыборной борьбе партий и кандидатов довольно поверхностный. Не могло не настораживать относительно большое число респондентов, у которых предвыборная борьба вызвала раздражение (17 %). Мало того, еще 6 % ответили, что не видят на выборах никакой борьбы¹².

В целом результаты проведенных исследований свидетельствуют о том, что простых способов быстро повысить электоральную активность, в частности во Владимирской области, нет. Тем не менее, исходя из результатов опроса, можно выделить первоочередные меры, которые не лишне предпринять, не дожидаясь повышения эффективности работы политиков разных уровней. В частности, к ним относятся:

а) за счет повышения открытости и прозрачности работы всех вовлеченных в избирательный процесс институтов можно искоренить стойкое неверие значительной части населения в честность проводимых выборов.

Необходимо утверждать то, что выявление и придание гласности нарушений, имеющихся в ходе избирательных кампаний, само по себе является проявлением борьбы за справедливость выборов. Это будет, видимо, более убедительно звучать от наиболее сознательных граждан, нежели от представителей власти, налицо необходимость повышения правового воспитания;

б) особое внимание следует уделять подходу к формированию избирательных комиссий различных уровней. Члены этих комиссий должны быть не только гражданами самообразованными, но и юридически грамотными. Их задача – показать пример достойного поведения на выборах. Именно они должны способствовать не фальсификации итогов, а честному подсчету и прозрачности проводимых процедур;

в) необходимо популяризовать кандидатов; к сожалению, действующее законодательство позволяет проводить избирательные кампании через своих представителей. В результате как бы хорош ни был кандидат, население за него голосовать не будет, потому что не видели и не слышали его самого;

г) серьезной проблемой стало привлечение административного ресурса в целях обеспечения явки населения на выборы, где установлен порог явки. Это также негативно сказывается на отношении граждан к данному мероприятию. Повышение явки напрямую связано с легитимностью власти, а значит и с эффективностью ее работы;

д) проведение разъяснительной и агитационной работы с населением области, в первую очередь через разъяснение важности избирательных прав, то есть права избирать и быть избранным, так как реализация социально-экономических прав, которые, как выяснилось, являются приоритетными, напрямую связаны с избирательными правами.

Таким образом, выборы являются важнейшим государственно-правовым институтом. Население, в том числе и еще не обладающее активным избирательным правом, должно знать о своих политических правах, быть просвещенным в данной области, иначе оно не сможет их реализовать и, тем самым, применить на практике. Всем известно, если население будет поддерживать власть, то это серьезное свидетельство ее устойчивости и способности принимать решения, в которых заинтересован народ.

¹² Избирательная комиссия Владимирской области. Среднерусский консалтинговый центр. Способы повышения электоральной активности жителей Владимирской области. Владимир, 2010 г.

Нельзя сбрасывать со счетов, что именно регулярные, свободные, демократические выборы органов государственной власти и местного самоуправления являются одним из основополагающих признаков правового госу-

дарства, поэтому развитие на должном уровне этого института будет свидетельствовать о развитии самого правового государства не только в рамках всей страны, но и в каждом субъекте РФ.

ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ РЕБЕНКА

РОМАНОВА Наталья Александровна

Аннотация: большинство семейных прав, носителем которых является ребенок, являются личными неимущественными правами, что соответствует довольно распространенной научной точке зрения, согласно которой отраслевую специфику семейного права составляет, в том числе, предмет правового регулирования, в котором доминируют личные неимущественные отношения, в связи с чем автору данной статьи представляется актуальным рассмотреть.

Annotation: the majority of family rights which a child possesses are personal intangible ones. This provision corresponds to a rather widespread scientific point of view according to which the peculiarity of family law is the subject of legal settlement where personal intangible rights prevail. That's why the author of the given article considers urgent to deal with normative legal settlement, the notion and classification of a child's personal intangible rights.

Ключевые слова: несовершеннолетний, личные неимущественные права ребенка, семья, Конвенция, российские нормативные правовые акты, обычай.

Key words: infant, child's personal intangible rights, family, Convention, Russian normative acts, custom.

Правовое понятие «ребенок» охватывает социальную группу, в которую входят лица, не достигшие возраста 18 лет. По причине неполной дееспособности, зависимости от взрослых, дети находятся в объективно неравном положении по сравнению с другими гражданами.

Минимальный объем прав, которыми должен обладать любой человек в семье, определен во Всеобщей декларации прав человека, принятой в 1948 г.¹ Декларация содержит широкий спектр прав, но с точки зрения позитивного права она не является документом, юридически обязательным для выполнения. Тем не менее, она «создала почву для появления на свет более 60 документов о правах человека...», среди них – Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах².

Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. была принята Конвенция о правах ребенка, оказавшая значительное влияние как на формы российского семейного права, так и непосредственно на личные неимущественные права ребенка³.

К международным договорам, содержащим нормы семейного права, регулирующим

личные неимущественные права ребенка, относится Минская конвенция стран СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 22 января 1993 г.⁴ Часть третья Конвенции «Семейные дела» посвящена правоотношениям родителей и детей, усыновлению, опеке и попечительству. Минская конвенция включает в себя не только нормы, позволяющие определить, право какой страны подлежит применению, но и нормы, регулирующие взаимное признание и исполнение судебных решений и решений, вынесенных по семейным делам иными компетентными органами.

Среди российских нормативных правовых актов, содержащих основополагающие нормы семейного права, имеющих важное теоретическое и практическое значение в регулировании личных неимущественных прав ребенка, необходимо выделить Конституцию РФ, провозглашающую принцип приоритета ценности прав человека, а равно и прав ребенка. Из данного конституционного принципа вытекает обязанность государства: признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина.

Нормы, непосредственно регулирующие личные неимущественные права ребенка, содержит Семейный кодекс Российской Федерации (СК РФ). В общих положениях ст. 1 СК

¹ Всеобщая декларация прав человека : [принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г.] // Рос. газ. 1995. 5 апр. С. 2.

² Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 дек. 1966 г.) // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

³ Конвенция о правах ребенка : [принята Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеей ООН 20 нояб. 1989 г.] // Ведомости СНГ СССР и ВС СССР. 7 нояб. 1990. № 45. Ст. 955.

⁴ О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Минск) // СЗ РФ. 24.04.1995. № 17. Ст. 1472.

РФ зафиксированы принципы, отражающие права и интересы детей, они «занимают доминирующее место», их приоритетность означает, что они пронизывают все семейное право и лежат в основе всех основных прав и обязанностей участников семейно-правовых отношений. Н.С. Шерстнева замечает: «Принципы семейного права рассматриваются как результат правотворческой деятельности»⁵.

Согласно п. 2 ст. 3 СК РФ семейное законодательство состоит не только из СК РФ, но и принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов и законов субъектов РФ. Исходя из данного положения, установленного в СК РФ, можно сделать вывод, что в понятие «семейное законодательство» входят как федеральные законы, так и законы субъектов.

В статье 3 СК РФ по существу идет речь о нормативных правовых актах, содержащих нормы семейного права. Поэтому СК РФ наряду с Конституцией РФ можно рассматривать как один из видов российских нормативных правовых актов. Учитывая, что семейные правоотношения разнообразны и, следовательно, не могут определяться рамками одного лишь СК РФ, они регулируются также иными российскими нормативными правовыми актами, содержащими нормы семейного права. В связи с этим представляется более логичным ст. 3 СК РФ «семейное законодательство и иные акты, содержащие нормы семейного права» назвать иначе: «Статья 3. Нормативные правовые акты, содержащие нормы российского семейного права».

В качестве нормативных правовых актов, содержащих нормы о личных неимущественных правах ребенка, можно выделить Федеральные законы № 124-ФЗ от 24 июля 1998 г. «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ»⁶, № 44-ФЗ от 16 апреля 2001 г. «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»⁷.

Кроме того, личные неимущественные права ребенка регулируются Федеральным законом «О гражданстве РФ», предусматриваю-

щим право ребенка на приобретение и прекращение гражданства РФ⁸.

Права несовершеннолетних лиц установлены в ст. 24 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан: ребенок имеет право на диспансерное наблюдение и лечение, получение необходимой информации о состоянии здоровья в доступной для него форме, медицинское вмешательство в отношении лиц старше 15-летнего возраста допускается с их согласия.

Семейные отношения регулируются актами Президента РФ и Правительства РФ. В статье 3 СК РФ не указаны акты федеральных органов исполнительной власти, но такие нормативные правовые акты, затрагивающие отношения, регулируемые семейным правом, издаются на основании, по поручению и во исполнение постановлений Правительства РФ.

Принцип, установленный в пункте «к» ст. 72 Конституции РФ о нахождении в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов семейного законодательства, находит свое отражение в п. 2 ст. 3 СК РФ. Это положение в свою очередь выразилось в кодификации семейного законодательства в форме кодекса на уровне субъектов РФ, что ведет, по мнению И.З. Белоус, «не только к многочисленным повторам, но и юридическим коллизиям»⁹.

Субъекты РФ вправе принимать законы по вопросам регулирования семейных отношений, отнесенных к ведению субъектов РФ СК РФ, и им непосредственно не урегулированные. Так СК РФ устанавливает, что законами субъектов РФ могут быть установлены порядок и условия вступления в брак (п. 2 ст. 13 СК РФ), присвоение отчества ребенку (п. 3 ст. 58 СК РФ) и др.

Судебная практика по семейным делам и постановления Пленума Верховного Суда РФ в правовой системе России традиционно не рассматривались как источники права. В научной литературе этот вопрос не имеет однозначного решения, он многократно исследовался как на общетеоретическом уровне, применительно к источникам права, так и на уровне отраслевых дисциплин¹⁰.

Обычай – одна из наиболее древних разновидностей «социальных норм». В период

⁵ Шерстнева Н.С. Принципы российского семейного права : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 28.

⁶ Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» : [принят Гос. Думой 3 июля 1998 г.] // СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3802.

⁷ Федеральный закон «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» : [принят Гос. Думой 15 марта 2001 г.] // СЗ РФ. 23.04.2001. № 17. Ст. 1643.

⁸ Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» : [принят Гос. Думой 31 мая 2002 г.] // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

⁹ Белоус И.В. Источники российского семейного права : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 26.

¹⁰ Бабаев В.К. Теория государства и права. М., 2010. С. 77.

современного развития российского общества и государства правовые обычаи, в отличие от существовавших в прошлом, применяются главным образом из-за наличия пробелов в нормативных актах, при этом государство санкционирует лишь те обычаи, которые не противоречат, согласуются с его политикой, с нравственными основами сложившегося образа жизни.

Как известно, СК РФ не предусматривает такого источника правового регулирования, как обычай, однако на практике возникают случаи, когда обычаи и традиции привносят в законодательство свои особенности.

Так, например, в рамках совместной компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области семейных правоотношений возникает ряд вопросов относительно брачного возраста, форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, прямо не предусмотренных ст. 123 СК РФ, мер по защите и охране детей и материнства.

Следует учитывать и традиционные национальные различия при использовании фамилии, имени, отчества или только фамилии и имени. Так, в соответствии с нормой ст. 58 СК РФ присвоение отчества ребенку осуществляется по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае. В соответствии с указанной нормой, например, в Республике Бурятия принят закон «О праве граждан на присвоение фамилии, имени и отчества в соответствии с бурятскими национальными обычаями при регистрации рождения ребенка», который предусматривает разрешение вопроса об отчестве ребенка по соглашению родителей, в противном случае, если согласие не достигнуто, отчество ребенку присваивается по имени отца¹¹.

Большинство семейных прав, носителем которых является ребенок, являются личными неимущественными правами, что соответствует довольно распространенной научной точке зрения, согласно которой отраслевую специфику семейного права составляет, в том числе, предмет правового регулирования, в котором доминируют личные неимущественные отношения.

По наиболее распространенной в науке точке зрения (Н.С. Малеин, М.Н. Малеина,

В.Л. Суховерхий и др.) личным неимущественным правом является субъективное право, возникающее по поводу нематериальных благ¹². Это право тесно связано с личностью управомоченного и имеет специфические основания возникновения и прекращения.

В главе 11 СК РФ закреплены следующие личные неимущественные права ребенка:

1. Право жить и воспитываться в семье (ст. 54), которое включает:

- право знать своих родителей (ст. 54);
- право на заботу и право на совместное проживание с родителями (ст. 54);
- право на воспитание своими родителями (ст. 54);
- право на обеспечение интересов, всестороннее развитие и уважение человеческого достоинства (ст. 54).

2. Право на общение с родителями и другими родственниками (ст. 55).

3. Право на защиту (ст. 56).

4. Право выражать свое мнение (ст. 57).

5. Право на имя, отчество и фамилию, изменение имени и фамилии (ст. 58, ст. 59).

Ребенку принадлежат и иные личные неимущественные права.

Говоря о специфике личных неимущественных прав, стоит отметить, что выделить единый признак, который был бы характерен для каждого личного неимущественного права ребенка и в тоже время выделял бы их из общей массы субъективных прав, не представляется возможным. В связи с чем в литературе традиционно выделяют следующие признаки личных неимущественных прав¹³:

1) они не имеют экономического содержания, не связаны с имущественными интересами субъекта и не обусловлены ими;

2) неотделимы от личности субъекта, неразрывно связаны с ним и не подлежат в какой бы то ни было форме отчуждению;

3) направлены на выявление и развитие индивидуальности лица;

4) появляются у человека в момент рождения и неразрывно связаны с ним на протяжении всей жизни: право констатирует их наличие и признает свободу индивида определять свое поведение в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению;

¹¹ Закон Республики Бурятия «О праве граждан на присвоение фамилии, имени и отчества в соответствии с бурятскими национальными обычаями при регистрации рождения ребенка» от 22 июня 1999 г. // СЗ Республики Бурятия. № 1. 1999.

¹² Король И.Г. Личные неимущественные права ребенка : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 47.

¹³ Темникова Н.А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 115.

5) по своей структуре личные неимущественные отношения принадлежат к числу абсолютных: управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных лиц.

В семейном праве возникновение субъективных личных неимущественных прав ребенка связано не с выражением воли какого-либо лица путем совершения определенных действий, а в большинстве случаев с событием, то есть рождением ребенка. По мнению Н.С. Малеина, с момента рождения у человека возникает потребность в пище, одежде, благоприятных для его физического здоровья условиях¹⁴. Кроме того, ребенок нуждается в руководстве его духовным развитием, составляющем основу воспитания. В противном случае ребенок не в состоянии быть участником общественных отношений.

Важный признак личных неимущественных прав – их направленность на выявление и развитие индивидуальности личности, позволяющее отличить одного субъекта от другого. В то же время следует отметить, что нормативное закрепление личных неимущественных прав ребенка связано не столько с необходимостью индивидуализации субъекта, охраны самобытности и своеобразия личности, сколько с общественной потребностью контроля за воспитанием и образованием ребенка, обеспечением его достойного духовного развития, формированием его полноценным членом общества¹⁵.

Это невозможно осуществить без возложения на родителей (либо заменяющих их лиц) обязанностей по обеспечению физического и психического благополучия, социализации ребенка. Родители не только вправе, но и обязаны воспитывать своих детей, как указано в ст. 63 СК РФ, заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии.

Учитывая вышеизложенное, автором предлагается сформулировать следующее понятие: «Под личными неимущественными правами ребенка понимаются возникающие с момента рождения на основании (или в силу) закона права, прекращающиеся по достижении совершеннолетия; реализующиеся в семейных отношениях, где одной из сторон выступает ребенок; направленные на воспитание, образование, обеспечение духовного развития

и формирование ребенка полноценным членом общества».

Для более полного уяснения сущности личных неимущественных прав ребенка необходимо провести их классификацию.

Одним из первых классификацию личных неимущественных прав в зависимости от интересов, составляющих личные права, провел В.А. Рясенцев, выделив личные неимущественные права: 1) блага, не отделяемые от личности (жизнь, здоровье, неприкосновенность личности); 2) блага, индивидуализирующие человека в коллективе (имя, честь, достоинство и др.); 3) права, вытекающие из участия в общественном труде (творческие, на образование, на отдых, культурные запросы, стремления и потребности нематериального порядка)¹⁶.

В 1970 г. В.Л. Суховерхий выдвинул концепцию однородных, объединенных единым интересом, прав¹⁷. Г.П. Савичевым личные неимущественные права разделялись на три группы: 1) права, связанные с личностью – носителем этих прав (право на имя); 2) права, обусловленные общественным строем, его принципами и идеалами (право на честь и достоинство); 3) права, приобретенные гражданином (право на авторское имя, право на собственное изображение и др.)¹⁸.

В основу классификации личных неимущественных прав, предложенной В.А. Жакеновым, были положены духовные блага, органично свойственные личности¹⁹. Также была проведена классификация, в основу которой положена юридическая природа и отраслевая специфика проявления личных неимущественных прав.

Ю.Ф. Беспалов предложил в зависимости от целей назначения выделять²⁰: а) личные неимущественные права, индивидуализирующие ребенка (право на имя, право на псевдоним); б) личные неимущественные права, обеспечивающие благополучное развитие ребенка (право на здоровое физическое развитие (в его содержание входит право на телесную, половую неприкосновенность, право на здоровье и жизнь),

¹⁶ Советское семейное право / под ред. В.А. Рясенцева. М., 1982. С. 36.

¹⁷ Суховерхий В.Л. Личные неимущественные права граждан в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1970. С. 15.

¹⁸ Савичев Г.П. Гражданское право : учеб. М. : БЕК, 1993. С. 32.

¹⁹ Жакенов В.А. Личные неимущественные права в советском гражданском законодательстве и их социальное значение : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 78.

²⁰ Беспалов Ю.Ф. Реализация семейных прав ребенка. М., 2010. С. 16.

¹⁴ Малеин М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление и защита. М., 2000. С. 55.

¹⁵ Муратова С.А. Семейное право : учеб. М., 2011. С. 203.

право на благополучное нравственное развитие (включено право ребенка на уважение его человеческого достоинства, право на заботу родителей), право на семейное воспитание, его содержание составляют право знать своих родителей, жить и воспитываться в семье, совместно проживать с родителями); в) личные неимущественные права, определяющие ребенка как самостоятельного субъекта семейных прав (включено право выражать свое мнение, быть заслушанным в суде, возможность самостоятельно обратиться в орган опеки и попечительства и в суд за защитой права); г) личные неимущественные права, направленные на защиту и представительство ребенка (право на защиту, право на представительство).

Итак, анализ правового регулирования личных неимущественных прав ребенка позволяет утверждать, что они обусловлены объективными процессами развития российской государственности и российской системы права

в целом. В результате признания личных неимущественных прав ребенка в международном праве и в связи с приведением российских нормативных правовых актов в соответствие с международным правом ребенок является полноправным субъектом международного и российского права.

Кроме того, учитывая разнообразие проведенных классификаций, можно констатировать, что до настоящего времени в науке семейного права еще не сложилось единой и общепринятой классификации личных неимущественных прав ребенка, построенной на едином критерии. По мнению автора, любая классификация личных неимущественных прав не может считаться завершенной, поскольку она совершенствуется в процессе уточнения правовой природы содержания отдельных прав, а также с учетом возникновения новых прав и изменения законодательства.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ ПРИЧИНЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННОГО УЩЕРБА ПУТЕМ ОБМАНА ИЛИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ДОВЕРИЕМ ОТ СМЕЖНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

ДЕМКО Ольга Сергеевна

Аннотация: в статье рассматриваются отдельные спорные вопросы уголовно-правовой квалификации причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием и иных преступлений против собственности. Автор выделяет критерии отграничения данного преступления от мошенничества, присвоения или растраты, угона.

Annotation: the present article deals with some controversial issues of criminal law determination of causing damage to property by deception or abuse of trust and other crimes against property. The author identifies the criteria for distinguishing between this crime and fraud, misappropriation or embezzlement, hijacking.

Ключевые слова: уголовно-правовая квалификация, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, мошенничество, присвоение или растрата, угон, критерии отграничения составов.

Key words: criminal law determination, causing damage to property by fraud or abuse of trust, fraud, embezzlement, hijacking, criteria for distinguishing between crime components.

Проблема уголовно-правовой квалификации посягательств на собственность весьма актуальна, что обусловлено повышенной степенью общественной опасности и распространенностью преступных деяний в сфере отношений собственности. Среди корыстных посягательств, не содержащих признаки хищения, особое место занимает причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ). Рассматриваемое преступление выражается в действиях, связанных с обманом или злоупотреблением доверием, которое оказывается виновному, в результате чего собственнику или иному законному владельцу причиняется материальный ущерб. Так, в Российской Федерации за январь – декабрь 2010 г. было зарегистрировано 4 327 фактов причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, в период с января по сентябрь 2011 г. пресс-центр МВД РФ информирует о том, что за этот период зарегистрировано 1 836 фактов причинения имущественного ущерба, причем повлекших особо крупный ущерб – 425 случаев¹. На территории Белгородской области за 12 месяцев 2010 г. было совершено 22 преступления, связанных с причинением имущественного ущерба путем об-

мана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения².

В связи с тем, что посягательство имеет большое сходство с мошенничеством, возникает необходимость детального анализа объективных и субъективных признаков состава, а также выделения критериев отграничения от смежных посягательств, связанных с механизмом извлечения незаконной имущественной выгоды. Данное посягательство имеет схожие черты с преступлениями экономической направленности, что вызывает трудности при его квалификации. Отграничение данного преступления следует провести от посягательств, которыми имущественный ущерб причиняется охраняемым законом интересам граждан, организаций, общества, государства путем обмана или злоупотребления доверием: мошенничество, присвоение или растрата, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения.

Определенные трудности при отграничении мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием связаны с тем, что способы данных посягательств являются схожими. В последнем случае отсутствуют в своей совокупности или отдельно такие обязательные признаки мошенничества, как противоправное,

¹ См.: Статистика преступлений, подведомственных органам внутренних дел // Официальный сайт МВД России. URL: mvdinform.ru.

² См.: Основные показатели оперативно-служебной деятельности УВД по Белгородской области за 12 месяцев 2010 г. Белгород : Информ. центр УВД по Белгород. обл., 2011. С. 4.

совершенное с корыстной целью безвозмездное окончательное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или пользу других лиц. Именно по способам совершения (обман или злоупотребление доверием) данное деяние является весьма схожим с мошенничеством (ст. 159 УК РФ). На наш взгляд, основные отличия заключаются в следующем. Так, при мошенничестве, как и в иной форме хищения, происходит изъятие имущества у собственника и его незаконное обращение в пользу виновного или других лиц, в то время как при совершении анализируемого нами деяния никакого изъятия не происходит. В рассматриваемом нами преступлении отсутствует такой присущий хищению признак, как изъятие имущества из наличных фондов того или иного собственника, то есть не происходит уменьшения имущественной массы собственника или иного законного владельца.

В научной литературе приводится следующий пример, иллюстрирующий проблему разграничения мошенничества и причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием³. Так, Д. являлся одним из руководителей авиакомпании «Донские авиалинии». В октябре 1993 г. представительство «Донавиа» в ОАЭ за 26 тыс. долл. приобрело автомобиль «Mazda». Через 2 года было решено переправить автомобиль в Ростов-на-Дону и закрепить за головным офисом авиакомпании. Однако выяснилось, что таможенная пошлина превышает стоимость самого автомобиля. Тогда автомашину перерегистрировали на жену Д., проживающую в ОАЭ 6 месяцев, что давало ей право на таможенные льготы при ввозе автомобиля в Россию. В Ростове-на-Дону автомобиль поставили на баланс авиакомпании и закрепили за секретариатом, оформив договор аренды. В мае 1999 г. по результатам проверки, проведенной кавказской транспортной прокуратурой, против Д. было возбуждено уголовное дело по признакам мошенничества. В данном случае в действиях Д. отсутствует умысел на хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, поскольку переоформление автомобиля на жену преследовало цель не его безвозмездного изъятия, а уклонения от уплаты таможенной пошлины, что на момент совершения данного преступления должно было квалифици-

роваться как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения.

Отметим, что в современной литературе отмечается, что «при решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 165 УК РФ, суд (органы расследования) устанавливает, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, то есть неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием»⁴.

Отметим, что субъективная направленность обмана и злоупотребления доверием различны при мошенничестве и причинении имущественного ущерба путем обмана. Так, «при мошенничестве они служат средством незаконного и безвозмездного завладения чужим имуществом, а при совершении преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, средством незаконного удержания у себя имущества, подлежащего передаче лицу, имеющему право на это имущество, благодаря чему виновный не только причиняет имущественный ущерб собственнику или владельцу, но и извлекает определенную имущественную выгоду для себя или для других лиц»⁵.

Характеризуя субъективную сторону мошенничества, следует отметить, что вина выражается присутствием у виновного прямого умысла, который направлен на завладение чужим имуществом или на приобретение прав на чужое имущество. Прямой умысел характерен для всех форм хищения. Волевой элемент умысла при мошенничестве состоит в том, что виновный желает путем обмана или злоупотребления доверием завладеть имуществом или приобрести таким путем право на чужое имущество. Для мошенничества наиболее типичен обдуманный умысел. Мошенник обычно тщательно обдумывает наиболее существенные моменты преступления. Об этом свидетельствует сам характер обманных действий и большой удельный вес предварительной преступной деятельности (подготовка подложных документов, искусственное создание обстановки доверия). Существует мошенничество и с вне-

³ См.: Бахрадзе А.А. Отличие мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием // Рос. следователь. 2009. № 1 // СПС «Консультант-Плюс».

⁴ См.: При каких обстоятельствах невозвращение кредита может повлечь уголовную ответственность? // Арсенал предпринимателя. 2010. № 1 // СПС «Консультант-Плюс».

⁵ См.: Бахрадзе А.А. Указ. соч.

запным умыслом, когда преступные намерения приводятся в исполнение сразу же после их возникновения. Внезапный умысел характерен обычно для пассивного обмана: субъект неожиданно для себя обнаруживает заблуждение потерпевшего и тут же решает им воспользоваться. Внезапный умысел более свойственен также мошенничеству, совершающемуся путем злоупотребления доверием.

Обратимся к судебной практике. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 г. № 51 определяется, что «в случаях, когда лицо получает чужое имущество или приобретает право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, возник у лица до получения чужого имущества или права на него.

О наличии умысла, направленного на хищение, могут свидетельствовать, в частности, заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство или необходимой лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение его обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке»⁶. К таким обстоятельствам могут относиться, например, использование лицом фальшивых гарантийных писем или фиктивных уставных документов, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке и т.д. Вместе с тем сами по себе указанные обстоятельства не должны побуждать суд сделать вывод о виновности лица в совершении преступления. Индивидуально в каждом случае следует установить тот факт, что виновное лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства.

Таким образом, при признании лица виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, должно быть ус-

тановлено наличие у него умысла, направленного на хищение чужого имущества, до получения им указанного имущества, а также то обстоятельство, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства. Так, приговором Октябрьского районного суда г. Белгорода Б. осужден по ч. 3 ст. 159 (7 эпизодов), ч. 4 ст. 159 (4 эпизода) УК РФ. Б. признан виновным в том, что он, являясь директором и единственным учредителем ООО «Э.», заключил ряд договоров с организациями, не намереваясь полностью исполнять условия данных соглашений.

По смыслу ст. 159 УК РФ в случаях, когда лицо получает чужое имущество, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества возник у лица до получения чужого имущества. При этом необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства. Судом установлено, что ООО «Э.» осуществляло деятельность с 1999 г. Главный бухгалтер А. и осужденный Б. показали, что у общества возникли финансовые проблемы с выполнением договорных обязательств в 2006 г., до этого времени ООО «Э.» договоры выполняло в полном объеме. Из материалов дела видно, что в ходе судебного следствия не были выяснены вопросы, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности ООО «Э.» за весь период работы общества, в том числе оборот капитала организации, штат сотрудников и их фонд заработной платы. Как следует из приговора, суд пришел к выводу о хищении Б. всех денежных средств, поступавших на расчетный счет ООО «Э.», либо оставшейся части денег после частичного исполнения договорных обязательств. Такой вывод принят судом без проверки и оценки того, что поступавшие денежные средства также расходовались на цели производства и хозяйственные нужды предприятия, оплату приоритетных комплектующих изделий, заработную плату работающим. Судом не установлено, какую именно часть денежных средств похитил лично Б. и каким образом. Кроме того, судом установлено, что ООО «С.», ООО «А.» и ИП «С.» для ООО «Э.» поставили металл, а оплату его Б. про-

⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». П. 5 // Судебная практика // СПС «Консультант-Плюс».

извел частично. При таких данных вывод суда о хищении Б. денежных средств не соответствует фактическим обстоятельствам дела. Из приговора следует, что спор ООО «М.» и ООО «Г.» с ООО «Э.» разрешен Арбитражным судом Белгородской области, которым фактически признано наличие между хозяйствующими субъектами гражданских правоотношений. В приговоре не содержится вывода, почему при таких данных суд признал невыполнение договоров с ООО «М.» и ООО «Г.» о поставке оборудования хищением Б. перечисленных денежных средств, а также о невозможности разрешения таким способом спора, возникшего из договорных обязательств ООО «Э.», другими организациями. В материалах дела имеются данные о поставке ЗАО «Ш.» электрооборудования по договору на сумму, эквивалентную 1 858 440 рублей до предъявления Б. обвинения в хищении данных денежных средств, полученных в счет заказа. Представитель ЗАО «Ш.» на следствии и в суде каких-либо требований к Б. не заявлял⁷.

Таким образом, отличие обмана при причинении имущественного ущерба (ст. 165 УК РФ) от обмана при совершении мошенничества (ст. 159 УК РФ) как одной из форм хищения имущества заключается в том, что в последнем случае обманщик умышленно вводит в заблуждение, сообщает ложные сведения, искажает или умалчивает информацию с целью добровольной передачи имущества, уже находящегося в фондах собственника, в свое распоряжение. Отметим, что если при мошенничестве имущество находилось в фонде собственника, то, совершая преступление, предусмотренное ст. 165 УК РФ, виновный не дает возможности данному имуществу поступить в фонд собственника. Поэтому ущерб здесь причиняется за счет недополучения им определенных средств.

Судебная практика определяет, что «при решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 165 УК РФ, суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, то есть неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота,

если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием⁸.

Отличие причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием от мошенничества мы проводим по объекту преступления, принадлежности имущества, обращаемого в пользу виновного, характеру имущественных выгод, извлекаемых субъектом, механизму причинения и характеру нанесенного материального ущерба собственнику. Например, «представление в органы социального обеспечения подложной справки о наличии необходимого стажа работы на вредном производстве и необоснованное получение соответствующей надбавки к пенсии должны квалифицироваться как мошенничество (хищение денежных средств Пенсионного фонда РФ). А представление в бухгалтерию дирекции единого заказчика по месту жительства поддельной справки о наличии иждивенцев для уменьшения размера коммунальных платежей содержит состав причинения имущественного ущерба путем обмана. В первом случае нажива извлекается за счет незаконных выплат из государственного внебюджетного фонда, а во втором – за счет того, что деньги, подлежащие поступлению в местный бюджет, незаконно удерживались виновным»⁹.

Причинение ущерба путем злоупотребления доверием в результате неуплаты должного. Речь идет о ситуациях, когда виновное лицо умышленно уклоняется при злоупотреблении доверием контрагента от оплаты оказанных им услуг или выполненных работ. В этих случаях содеянное следует квалифицировать только по ст. 165 УК РФ. Налицо тот факт, что хищение имущества не присутствует, поскольку способ причинения ущерба является неосознанным. Тем не менее, судебная практика свидетельствует, что следственные органы далеко не всегда правильно разграничивают составы, предусмотренные ст. 159 и 165 УК РФ. Ведь если к моменту возбуждения уголовного дела уже есть решение суда по гражданскому делу, которое обязывает «мошенника» возместить ущерб, то возникает конкуренция еще и со ст. 177 УК РФ. Последнюю норму, на наш взгляд, весьма

⁷ См.: Информационный бюллетень Белгородского областного суда. 2010. № 10. С. 27–28.

⁸ См.: Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». П. 16 // Судебная практика // СПС «Консультант-Плюс».

⁹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.И. Чучаева. М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2010. С. 123.

сложно отграничить от ст. 315 УК РФ. В этой связи, «содержание диспозиции ст. 159 УК РФ «толкает» правоприменителя квалифицировать содеянное по ст. 165 УК РФ, поскольку в данном случае, когда лицо, получая от потерпевшего сумму займа, действительно намерено вернуть деньги, однако в дальнейшем решает их не возвращать, при этом злоупотребляя доверием. Хотя по правовой сущности это действия мошеннические, но казус, когда мошеннический «аппетит приходит во время еды», не охватывается ст. 159 УК РФ. Поэтому и здесь преступник уйдет от ответственности за мошенничество»¹⁰.

Присвоение или растрату, когда при совершении данных преступлений используются обман или злоупотребление доверием, следует отграничивать от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием по такому критерию, как несвойственность последнему признаков хищения, на что прямо указано в диспозиции ч. 1 ст. 165 УК РФ, предусматривающей ответственность за это преступление, содержащей словосочетание «при отсутствии признаков хищения». Однако, как отмечается в литературе, «в частично цитированной диспозиции отсутствует перечень признаков хищения, не присущих причинению имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Сопоставление последнего в этой диспозиции с определением хищения чужого имущества, сформулированным в примечании 1 к ст. 158 УК РФ, позволяет сделать вывод, согласно которому причинению имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием не присущи такие признаки, как противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц и корыстная цель»¹¹.

Отметим, что под присвоением принято понимать удержание, невозвращение чужого имущества, а под растратой – его издержание, израсходование. Присвоение считается окончательным преступлением с того момента, когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противоправным, и это лицо начало совершать действия, направленные на обраще-

ние указанного имущества в свою пользу. Растрату следует считать окончательным преступлением с момента противоправного издержания вверенного имущества (его потребления, израсходования или отчуждения). В том случае, когда лицо совершает с единым умыслом хищение вверенного ему имущества, одна часть которого им присваивается, а другая часть этого имущества растрачивается, содеянное не образует совокупности преступлений. Присвоение и растрата могут составлять при едином умысле единое продолжаемое хищение.

Таким образом, отличие причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием следует проводить от присвоения или растраты. В этой связи виновные в обоих случаях используют отношения доверия к ним со стороны собственника или иного законного владельца имущества, кроме таких, как при мошенничестве, а также характер правомочий на получение и оприходование чужого имущества возникновения права собственности на передаваемые имущества.

Отграничение причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием следует проводить от угона (ст. 166 УК РФ).

Мы выделяем следующие критерии отграничения данных составов:

1) преступление, предусмотренное ст. 165 УК РФ, совершается только путем обмана или злоупотребления доверием, а неправомерное за владение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК) не только этими способами;

2) в анализируемом преступлении обязательным признаком объективной стороны являются последствия – имущественный ущерб, а для угона – имущественный ущерб не входит в число таких признаков;

3) для причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием «корыстная» цель является обязательной, а для преступления, связанного с неправомерным завладением автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, не является;

4) по субъекту преступления.

Таким образом, сложности при отграничении мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием связаны с тем, что способы данных посягательств одинаковы. Мы выделяем следующие критерии отличия причинения

¹⁰ См.: Шагапсов З.Л. Проблемы квалификации преступлений против собственности, совершаемых путем обмана или злоупотребления доверием // Общество и право. 2009. № 3 // СПС «Консультант-Плюс».

¹¹ См.: Филаненко А.Ю. Отграничение хищений чужого имущества от других преступлений против собственности // Рос. следователь. 2009. № 1 // СПС «Консультант-Плюс».

имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием от мошенничества: 1) принадлежность имущества, обращаемого в пользу виновного, 2) характер имущественных выгод, извлекаемых субъектом, 3) механизм причинения и характер нанесенного материального ущерба собственнику. Присвоение или растрату, когда при совершении данных преступлений используются обман или злоупотребление доверием, следует отграничивать от преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, по такому критерию, как несвойственность признаков хищения составу причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Анализируя

критерии отграничения рассматриваемого преступления от угона (ст. 166 УК РФ), мы обращаем внимание на следующие особенности: 1) способами неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения выступают не только обман или злоупотребление доверием, но и другие; 2) обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого состава в отличие от угона являются последствия в виде имущественного ущерба; 3) «корыстная» цель является обязательной для причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием; 4) различны субъекты преступлений.

ПУБЛИЧНЫЙ ДОГОВОР КАК ЭЛЕМЕНТ ЗАЩИТЫ СЛАБОЙ СТОРОНЫ

КАШИРИН Игорь Олегович

Аннотация: целью введения в Гражданский кодекс Российской Федерации института публичного договора является установление слабой стороне гарантии недопустимости ее дискриминации при заключении с ней договора по сравнению с другими субъектами, с которыми были заключены договоры по тому же предмету.

Annotation: the introduction Purpose in the Civilcode of the Russian Federation of institute of the public contract is the establishment to weakness of a guarantee of inadmissibility of its discrimination at the conclusion with it of the contract in comparison with other subjects with whom contracts in the same subject have been concluded.

Ключевые слова: слабая сторона, публичный договор, дискриминация, принцип соразмерности, ограничение деятельности, классификация договоров.

Key words: weakness, the public contract, discrimination, a harmony principle, activity restriction, classification of contracts.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ, п. 2 ст. 1 ГК РФ). Публичный договор (ст. 426 ГК РФ) является частным проявлением этого положения. Он ограничивает определенную категорию предпринимателей в свободе договора. А именно, в свободе выбирать контрагента по своему усмотрению и в свободе определять условия договора (пп. 1, 4 ст. 421 ГК РФ). Цель публичного договора – защита «слабой» стороны в договоре (потребителя) и установление в экономическом правоотношении фактического, а не юридического равенства сторон.

В связи с этим важно правильно определить, какие отношения подпадают под режим публичного договора и как действует механизм ограничения свободы этих отношений. Неправильное толкование будет способствовать либо необоснованному ущемлению прав предпринимателей, либо потребителей.

Проблемы публичного договора связаны с проблемами взаимоотношения частных и публичных интересов, императивных и диспозитивных норм в гражданском праве, с вопросами о роли государства в экономике. Для публичного договора важно правильно установить границу, когда частные интересы должны быть урезаны в пользу публичных. В законодательстве эта граница четко не обозначена,

что способствует редкому использованию норм о публичном договоре в судебной практике и практике административных органов.

Одним из элементов защиты слабой стороны в договоре, по мнению многих ученых, является публичный договор¹. Это – один из новых для отечественного законодательства институтов, хотя уже во второй половине XIX в. Р. Иеринг объяснил сущность публичного договора тем, что деловой человек определенного рода занятий является связанным и не могущим уже освободиться от тех притязаний, на которые он дал право обществу, заявив о своем социальном призвании².

По мнению Е.В. Вавилина³, слабой стороной в обязательстве признается та, которая имеет субъективное право, однако формы и способы его реализации, а также предусмотренный нормативно-правовыми актами механизм осуществления этого права в конкретном правоотношении несовершенен.

Необходимо обратить внимание на то, что нормы о публичном договоре, получившие отражение в Гражданском кодексе Российской

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1999. С. 246; Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая / под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 290; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 153.

² Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С. 112.

³ Вавилин Е.В. Слабая сторона в обязательстве: понятие и классификация // Современное состояние и тенденции Российского законодательства в условиях преемственности государственно-правового развития России: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Вавилин, Д.Е. Петров. Саратов: Наука, 2008. С. 67.

Федерации (далее ГК РФ), представляют собой один из противоречивых институтов действующего гражданского законодательства. Противоречивость заключается в том, что существует три разных подхода к квалификации того или иного вида договора в качестве публичного.

Первый подход к квалификации договора в качестве публичного заключается в применении правила: если законом прямо не предусмотрено, что договор является публичным, то он таковым не является. Сторонниками данного подхода, в частности, являются А. Кабалкин и Л. Санникова⁴. По их мнению, положения ст. 426 ГК РФ, определяющие требования к публичному договору, распространяются на конкретный вид договора в том случае, если в особенной части ГК РФ закреплено положение о публичном характере данного договора. Того же подхода придерживается Ю.В. Романец, обосновывая его тем, что проблема экономического неравенства сторон в договоре отличается особой сложностью, и решение этой проблемы может быть решено лишь на законодательном уровне⁵. Очевидно, что С.М. Корнеев также является приверженцем указанной позиции по квалификации договора в качестве публичного. Он, в силу того, что в особенной части ГК РФ отсутствует прямое указание на публичность договора коммерческого найма, делает вывод о том, что этот договор не является публичным и при его заключении в полной мере сохраняет силу принцип свободы договора⁶.

Второй подход к отнесению договоров к категории публичных основывается на анализе совокупности положений гражданского законодательства и подзаконных актов, регулирующих определенный тип договорных отношений и предусматривающих в той или иной форме равенство договорных условий для неопределенного круга лиц и недопустимость отказа хозяйствующего субъекта в заключении договора. По мнению А.Е. Шерстобитова, вывод о публичности договора возмездного оказания услуг связи следует из ст. 27 Федерального закона «О связи»⁷, а вывод о публичности договора возмездного ока-

зания услуг почтовой связи – из положений ст. 19 Федерального закона «О почтовой связи». В целом следует отметить оправданность данного подхода, однако его реализация иногда приводит к результату, который не соотносится с положениями ст. 421 ГК РФ.

Так, А.Е. Шерстобитов рассматривает договор оказания услуг общественного питания в качестве публичного договора постольку, поскольку п. 16 Правил оказания услуг общественного питания, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 15.08.1997 г. № 1036, по существу, воспроизведены требования ст. 426 ГК РФ применительно к указанному виду договора. В этой связи следует подчеркнуть, что вывод о публичности договора, основанный на положениях постановления Правительства Российской Федерации, равно как и положениях любого другого подзаконного нормативного акта, противоречит ст. 421 ГК РФ, так как в ней говорится о понуждении к заключению договора в случаях, предусмотренных ГК РФ и другими федеральными законами, но не подзаконными актами. Следовательно, в силу ст. 426 ГК РФ при квалификации договора в качестве публичного, недопустимо брать за основу положения подзаконных нормативных актов, в том числе и нормы постановлений Правительства Российской Федерации.

Из вышеизложенного не следует вывод о том, что договор оказания услуг общественного питания не является публичным договором. Он является таковым вследствие характера этого договора, а также вследствие действия положения п. 1 ст. 426 ГК РФ.

Третий подход к квалификации договоров в качестве публичных заключается в непосредственном применении ст. 426 ГК РФ к договорным отношениям.

Примером подобной квалификации является точка зрения Г.П. Савичева⁸ о том, что договор транспортной экспедиции является публичным договором постольку, поскольку экспедиционные услуги, оказываемые профессиональными коммерческими экспедиционными конторами, агентствами, другими предпринимательскими структурами по характеру своей деятельности обязаны соответствовать требованиям ст. 426 ГК РФ.

С.П. Хмелев⁹ отмечает, что вне связи с транспортом нет и договора экспедиции. В свою оче-

⁴ См.: Кабалкин А., Санникова Л. Договор проката // Рос. юстиция. 2000. № 6. С. 16.

⁵ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 154.

⁶ См.: Гражданское право : в 2 т. : учеб. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. Т. II, полут. 1. С. 450.

⁷ См.: Гражданское право. Т. II, полут. 2. С. 15.

⁸ Гражданское право. Т. II, полут. 2. С. 66.

⁹ Хмелев С.П. Договор транспортной экспедиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 1999. С. 9.

редь, такая связь делает экспедиционную работу настолько специфичной, что она выходит за рамки всех других гражданско-правовых обязательств и нормируется с помощью особого юридического института – договора транспортной экспедиции.

Приверженцами квалификации договоров в качестве публичных на основании прямого действия ст. 426 ГК РФ являются также М.И. Брагинский, Б.М. Сейнаров¹⁰. По мнению М.И. Брагинского, при непосредственном обращении к требованию ст. 426 ГК РФ отсутствуют препятствия для квалификации в качестве публичного договора как договора, не предусмотренного действующим законодательством, так и договора, прямо не названного публичным в особенной части ГК РФ. Данный подход к отнесению того или иного договора к разряду публичных представляется наиболее правильным и соответствующим смыслу положений ст. 426 ГК РФ. Однако терминология, применяемая в ст. 426 ГК РФ, обуславливает наличие препятствий к рассмотрению отдельных видов договоров в качестве публичных.

Еще одной проблемой определения пределов применения положений ГК РФ, посвященных публичному договору, является разрешение вопроса о том, что следует понимать под дискриминацией стороны, которая вступает в отношения с субъектом, осуществляющим деятельность на профессиональной основе в отношении неопределенного круга лиц.

Из анализа ст. 426 ГК РФ следует, что сущность института публичного договора заключается в закреплении легальной возможности понуждения субъекта профессиональной деятельности заключать договоры:

1) со всяким, кто к нему обратится (п. 1 ст. 426 ГК РФ);

2) на одинаковых условиях для всех контрагентов (п. 2 ст. 426 ГК РФ).

При этом соблюдение второго требования обеспечивает реализацию первого основного условия, являющегося определяющим для публичного договора. Так, если предприниматель будет обязан заключать договор со всеми, кто к нему обратится, но при этом у него будет сохранено право варьировать условия в зависимости от своей симпатии к тому или иному клиенту, скорее всего, такой предприниматель создаст условия, отталкивающие от заключе-

ния договора, для одной категории лиц и привлекательные условия для другой категории. Следовательно, основная цель введения института публичного договора – понуждение к заключению договоров с любым, кто обратится, осталась бы недостижимой.

С другой стороны, равенство условий публичного договора для всех клиентов навязывает жесткий, зачастую необоснованно унифицированный подход у предпринимателя к своим клиентам. Если предприниматель создал благоприятные условия для одного, перспективного клиента, будет ли это расцениваться как дискриминация остальных клиентов. Пункт 2 статьи 426 ГК РФ предусматривает, что льготы для отдельных категорий потребителей могут быть установлены лишь законами и иными правовыми актами, под которыми в соответствии с пп. 2 и 6 ст. 3 ГК РФ понимаются соответственно федеральные законы и указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации.

Следовательно, льготы в условиях договоров с отдельными категориями клиентов не могут быть установлены нормативными актами субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления или хозяйствующими субъектами самостоятельно. Исходя из этого, судебные органы к настоящему времени сформировали позицию, в соответствии с которой не допускается увеличение банком процентных ставок по депозитным вкладам для своих работников.

Следует подчеркнуть, что ограничения деятельности профессионального предпринимателя в связи с заключением им публичных договоров должны иметь определенные пределы, обуславливаемые целью введения данного института. Если условия договоров, заключаемых с любым обратившимся к субъекту профессиональной деятельности лицом, не носят дискриминационный характер, значит цель введения института публичного договора можно считать достигнутой и, следовательно, в иных ограничениях профессиональной деятельности, как будто соответствующих, на первый взгляд, сути публичного договора, отсутствует всякая необходимость.

Не случайно Ю.В. Романец, придерживаясь первого из вышеприведенных подходов к отнесению договоров к категории публичных, обосновывает свою точку зрения особой сложностью проблемы экономического неравенства сторон в договоре и необходимостью

¹⁰ Сейнаров Б.М. Договор энергоснабжения // Вестн. Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2000. № 6. С. 133–134.

решения этой проблемы лишь на законодательном уровне¹¹. Возникновение данной позиции ученого обусловлено очевидной несопоставимостью цели защиты слабой стороны в договоре со средствами достижения этой цели – ограничением свободы предпринимательской деятельности, выраженным в жестком унифицированном подходе, заложенном в институте публичного договора. Нам видится, что эта несопоставимость представляет собой нарушение конституционно-правового принципа соразмерности (пропорциональности) ограничения прав и свобод граждан значимым интересам и целям, закрепленным в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации¹².

Принимая во внимание все вышесказан-

ное, полагаем, что принципы недопустимости дискриминации потребителей при заключении публичных договоров должен быть выражен в следующем:

1) недопустимость отказа субъекта профессиональной экономической деятельности от заключения договора с клиентом при наличии фактической возможности заключить и исполнить договор;

2) единство условий публичного договора для всех клиентов;

3) недопустимость включения в договор дискриминационных условий.

Применение вышеизложенных предложений в большей степени соответствовало бы принципам свободы договора и защиты слабой стороны в договоре.

¹¹ Романец Ю.В. Указ. соч. С. 154.

¹² Конституция Российской Федерации. Ч. 3 ст. 55.

ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ СОДЕРЖАНИЕ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

МОНГУШ Белек Сергеевна

Аннотация: статья посвящена исследованию вопроса правовой природы средств защиты гражданских прав, их функциональному предназначению и видовому разнообразию. Выделены существенные признаки правовых средств, определены основные функции и виды изучаемой категории.

Annotation: the article deals with the question of the legal nature of means of protection of civil rights, their functional purpose and specific variety. Identified the essential features of the legal means, identifies the main functions and varieties of studying category.

Ключевые слова: правовые средства, защита гражданских прав, функции, виды правовых средств.
Key words: legal means, the protection of civil rights, functions, types of legal means.

В цивилистике исследования сущности правовых средств проводились Н.А. Бариновым, А.В. Барковым, В.С. Константиновой, Ю.Х. Калмыковым, Б.И. Пугинским, М.А. Рожковой, Я.Н. Шевченко и др.¹

Несмотря на довольно широкую освещенность, интерес к этой тематике не охладевает – появляются все новые и новые исследования, ведутся научные дискуссии. Это можно объяснить чрезвычайной объемностью и содержательной насыщенностью рассматриваемой категории.

На наш взгляд, правовые средства – это совокупность нормативных установлений, институтов, приемов и деятельность субъектов права по их реализации, направленная на достижение правовых целей, обеспечиваемая государством и выполняющая определенные функции, которые устанавливаются их целевым предназначением и сферой осуществления.

Правовые средства имеют сложную внутреннюю правовую природу, что предопределяет множество подходов к пониманию изучаемого феномена. Правовые средства отличаются следующими чертами: 1) целевая направленность; 2) правомерность; 3) обеспеченность государством; 4) зависимость от субъекта права; 5) выражение в «состояниях» и «процессах»; 6) выполнение определенных функ-

ций; 7) обязательное наличие правореализационной деятельности субъекта права.

Соответственно гражданско-правовые средства – это совокупность нормативных установлений, институтов, приемов и деятельность субъектов гражданских отношений по их реализации, направленная на достижение имущественных и личных неимущественных благ, обеспечиваемая государством и выполняющая определенные функции в сфере гражданского права.

Средствам защиты гражданских прав в свою очередь присущи определенные характеристики (свойства):

1. Средства защиты гражданских прав отличаются целевым предназначением и характером защищаемых прав – личные неимущественные и имущественные права. Понятие «гражданско-правовые средства защиты» как и понятие «правовые средства» нельзя полноценно рассмотреть без диалектического, органического единства с парной категорией «цель».

2. Формами выражения средств защиты выступают как действия, так и бездействия субъектов, направленные на защиту права. По-нашему мнению, более верно было бы под средствами защиты подразумевать не только активные действия, но и бездействия субъектов права, например, неисполнение незаконных требований контрагента, отказ от выполнения недействительного договора, отказ от оплаты работ и услуг, не предусмотренных договором и т.п. Например, согласно п. 2 ст. 328 ГК РФ в случае непредставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих

¹ См., например: Баринов Н.А. Имущественные потребности и гражданское право. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987 ; Барков А.В. Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг. М. : Юрист, 2006 ; Баринов Н.А., Калмыков Ю.Х. Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан // Гражданское право и сфера обслуживания : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1984 ; Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М. : Юридическая литература, 1984 ; Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М. : Волтерс Клувер, 2006 ; Шевченко Я.В. Средства защиты в гражданском праве // Советское государство и право. 1977. № 7.

о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства. В данной норме законодатель указывает на возможность реагирования на нарушение, выраженное в форме бездействия, адекватным способом – таким же бездействием.

3. Средства защиты гражданских прав реализуются путем их применения и использования субъектами права. Традиционно считается, что при защите гражданских прав формой реализации права будет применение, поскольку оно возникает всякий раз, когда совершается правонарушение и требуется применить санкции к нарушителю, привлечь его к ответственности, когда появляется препятствие на пути реализации субъектом своего права, когда возникает спор о праве и стороны самостоятельно не могут найти решение, уладить конфликт и т.п.² Применение права есть «действие главным образом органа государственной власти, государственного управления или общественной организации по принудительному осуществлению прав субъекта либо ограждению их от неправомерных посягательств, как правило, по инициативе носителя нарушенного либо оспариваемого права»³. Однако представляется, что в случае, например, выбора управомоченным лицом к нарушителю мер оперативного воздействия при защите субъективного гражданского права, формой реализации будет использование. Институт защиты допускает возможность осуществления защиты прав не только государственными органами, но и тем лицом, чьи права нарушены.

4. Гражданско-правовые средства диспозитивны и характеризуются добровольной технологией их реализации. Необходимо помнить, что в рамках цивилистики, где преобладающим является диспозитивный метод правового регулирования, субъектам предоставлена свобода осуществления субъективного гражданского права, нормы права содержат лишь определенный, но не обязательный вариант поведения, с которым субъект права может согласиться либо отказаться и выбрать иной. В гражданско-правовой сфере субъекты, как правило, в первую очередь удовлетворяют свои собственные цели, действуют в сугубо личном

интересе. Использование гражданско-правовых средств прежде всего рассчитано на инициативу и свободу усмотрения субъектов в выборе юридических средств, наполнении их содержания, целей и порядка применения.

5. Средства защиты гражданских прав используются широким кругом субъектов: участники гражданских отношений (граждане, юридические лица, публично-правовые образования и др.).

6. Средства защиты, как правило, являются правомочиями субъектов гражданского права.

В совокупности всех этих признаков, взятых в единстве, обнаруживается специфика средств защиты гражданских прав.

Средства защиты гражданских прав (в широком смысле) – совокупность приемов, институтов и деятельность субъектов права по их применению и использованию, нацеленная на восстановление нарушенного субъективного гражданского права, на пресечение противоправных действий нарушителя, обеспечиваемая государством и выражающаяся в форме действий или бездействий.

Средства защиты гражданских прав (в узком смысле) – это система элементов, состоящая из форм, способов обеспечения обязательств, мер, порядка и способов защиты имущественных и личных неимущественных прав субъектов гражданских отношений.

Функции для любой правовой материи имеют важное значение. Выбирая то или иное средство защиты для восстановления нарушенного субъективного гражданского права, мы прежде всего выбираем не само средство (нормативное установление), а его способность удовлетворить и обеспечить наши потребности и надобности. В первую очередь, целесообразно рассмотреть не само средство защиты, а функцию, которую выполняет средство защиты. Функции отвечают на вопрос: «Зачем нужно правовое средство? Что оно должно сделать?». Функция – это действие, воплощающее цель. Правовые средства выступают своеобразными носителями функций. Эффективность правовых средств зависит от качества выполняемых ими функций. Если субъекты права недовольны тем или иным правовым средством, то, скорее всего, они недовольны выполнением какой-либо важной для них функции.

Следует отметить, что понятие «функция» применительно к рассматриваемой проблеме представляет собой своеобразное собирательное понятие, его нельзя сводить только

² Теория государства и права : учеб. / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М. : Юрист, 2011. С. 328.

³ Тархов В.А. Гражданские права и ответственность. Уфа : УВШ МВД РФ, 1996. С. 54.

к назначению или только к направлениям воздействия.

На наш взгляд, функции средств защиты гражданских прав – это направления правового воздействия на гражданские правоотношения, поведение субъектов, раскрывающие их сущность, роль и социальное предназначение и преследующие достижение определенных позитивных правовых целей – устранение препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав, пресечение нарушений этих прав, восстановление нарушенных прав и компенсация всех потерь, вызванных нарушением.

Можно классифицировать функции правовых средств на две большие группы: основные и второстепенные в зависимости от выполняемой роли. Основные – это те функции, ради выполнения которых существует средство защиты. Если нет основной функции, то средство защиты становится ненужным. Второстепенные – это дополнительные функции, но это не означает, что они менее важны, чем главные. На первом плане всегда будет стоять главная, основная функция. При этом следует отметить, что второстепенные функции «не исчезают», а реализуются одновременно вместе с главной функцией, они следуют за главными, выполняют служебную, субсидиарную роль. Второстепенные функции раскрывают определенным образом элементы основной функции.

Все функции тесно взаимосвязаны и осуществляются одновременно, дополняя друг друга, так как они являются выражением одной сущности – средств защиты, имеют одну общую цель – восстановление нарушенных прав, возмещение причиненных убытков и т.д. Попробуем выделить функции, которые выполняют средства защиты гражданских прав.

Правовые средства выполняют «телеологическую»⁴ функцию. Телеологическая функция является единственной основной, главной функцией средств защиты гражданских прав. Данная функция отражает предназначение средства защиты, причину выбора того или иного правового средства субъектом права. «Предметы или действия, с которыми человек имеет дело как со средствами, являются таковыми не в результате внутренней необходи-

мости, наличия в них каких-то особых свойств. Лишь в силу отношения к какой-то цели, для достижения которой они начинают применяться, то есть в силу телеологического определения предметы или действия приобретают значение средства»⁵. Правовые средства необходимы для достижения целей правового регулирования. Это проявляется в том, что своей «работой» данные феномены обеспечивают беспрепятственное движение интересов субъектов к ценностям, гарантируют их законное и справедливое удовлетворение, что в свою очередь отражает роль юридических инструментов и технологий в общей системе правовых факторов»⁶.

К второстепенным функциям относятся охранительная, регулятивная, восстановительная, компенсационная, превентивная, системообразующая, информационная и воспитательная функции.

Способность осуществлять названные функции дает основание считать правовые средства защиты особым, самостоятельным правовым явлением. Если бы правовые средства не обладали возможностью осуществления именно этих функций, они бы не имели самостоятельного значения.

Всю массу средств защиты гражданских прав можно классифицировать по различным основаниям. Так, в зависимости от отношений, для защиты которых они предназначены, по особенностям объекта защиты на средства защиты имущественных прав и средства защиты личных неимущественных прав. Соответственно средства защиты имущественных прав имеют своим объектом материальные блага (имущество). Средства защиты личных неимущественных прав нацелены на защиту результатов интеллектуальной деятельности, личные неимущественные права и другие нематериальные блага. К этой группе относятся, например, признание авторского права субъекта, признание произведений контрафактными, опубликование опровержения, компенсация морального вреда, арест имущества, произведенного с нарушением исключительных прав патентообладателя и т.п.

С нашей точки зрения, можно выделить универсальные средства защиты гражданских прав, которые возможно применить для защиты любого субъективного гражданского права,

⁴ Этимологическое значение слова «телеология» произошло от греческих слов *telos* – завершение, цель; *teleos* – достигший цели и *logos* – учение.

⁵ Трубников Н.Н. Цель. Философская энциклопедия. М.: Ин-т философии АН СССР, 1970. Т. 5. С. 123.

⁶ Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 7.

и специальные, которые применяются для защиты только отдельных видов гражданских прав и не пригодны для универсального использования.

Проблема классификации средств защиты до настоящего времени остается одной из наименее исследованных в теоретической концепции правовых средств. Однако для сохранения подобного положения вещей существуют совершенно объективные предпосылки, связан-

ные прежде всего с существенным многообразием рассматриваемых средств, перечень которых не может носить закрытый характер хотя бы потому, что значительное число средств защиты гражданских прав основано на договоре, и стороны договорного обязательства могут предусмотреть возможность применения во взаимных правоотношениях тех средств, которые не будут вписываться в ту или иную классификацию.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ТАМОЖЕННО-ТАРИФНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ОСТРОУМОВ Николай Владимирович

Аннотация: статья посвящена правовому статусу таможенно-тарифного регулирования как самостоятельному методу внешнеторговой деятельности государства.

Annotation: the article is devoted to the legal status customs and tariff regulation as an independent method foreign trade activities of the State.

Ключевые слова: таможенно-тарифное регулирование, таможенная ставка, таможенная пошлина, внешнеторговая деятельность.

Key words: customs and tariff regulation, tariff rate, customs duty, foreign trade activity.

Таможенно-тарифное регулирование представляет собой метод государственного регулирования внешней торговли товарами, осуществляемый путем применения ввозных и вывозных таможенных пошлин и имеющий целью, в частности, защиту внутреннего рынка Российской Федерации и стимулирование прогрессивных структурных изменений в экономике (п. 24 ст. 2, 19 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»).

Исследователи отмечают то, что необходимость четкой правовой регламентации таможенно-тарифного механизма обусловлена двумя важнейшими обстоятельствами. Во-первых, таможенное регулирование прямо или опосредованно вторгается в сферу предпринимательства, частных экономических интересов, заставляя корректировать те или иные направления внешнеторговой деятельности хозяйствующих субъектов. Во-вторых, требует нормирования «внешняя» направленность таможенно-тарифной политики, создающая для государства обязательства международно-правового характера¹.

В международно-правовой доктрине встречается не совсем верное суждение относительно понимания методов государственного регулирования внешнеторговой деятельности: тарифного (экономического) и нетарифного (административного). Следует отметить, что при всей близости понятий экономических и тарифных мер, они не являются полностью совпадающими. Так, к числу экономических мер регулирования внешнеторговой деятельности, помимо таможенно-тарифных инстру-

ментов, следует отнести и другие виды обязательных платежей (пограничные налоги и сборы, компенсационные и антидемпинговые пошлины), а также экономические инструменты стимулирования экспорта (различные субсидии, предоставление налоговых и других льгот экспортерам, страхование и кредитование экспорта). О том, что данные понятия не являются тождественными, свидетельствует и анализ российского законодательства в данной области. Так, в ст. 4 Федерального закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» закреплен принцип приоритета экономических мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности. В статье 13 того же Закона говорится о таможенно-тарифном регулировании внешней торговли.

Тарифное регулирование является одним из основных рычагов государственного регулирования внешней экономической деятельности. Законодательной основой таможенно-тарифного регулирования является Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Таможенный кодекс Таможенного союза, Законы «О валютном регулировании и валютном контроле», «О таможенном тарифе», «О техническом регулировании», «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» и др. В частности, ранее данные отношения регулировались Таможенным кодексом РФ, который утратил силу с 29 декабря 2010 г. Данные документы определяют принципы построения системы таможенно-тарифного регулирования, порядок перемещения товаров через границу и взимание таможенных платежей.

Таможенный тариф (custom tariff) в зависимости от контекста может определяться как:

– инструмент торговой политики и государственного регулирования внутреннего рынка

¹ Трошкина Т.Н. Таможенно-тарифные инструменты в системе государственно-правового регулирования внешнеторговой деятельности // СПС «Консультант Плюс».

ка страны при его взаимодействии с мировым рынком;

- свод ставок таможенных пошлин, применяемых к товарам, перемещаемым через таможенную границу, систематизированный в соответствии с товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности;

- конкретная ставка таможенной пошлины, подлежащая уплате при вывозе или ввозе определенного товара на таможенную территорию страны. В этом случае понятие таможенного тарифа полностью совпадает с понятием таможенной пошлины².

По своей природе таможенные пошлины выполняют три основные функции:

- *фискальную* (относится и к импортным, и к экспортным пошлинам) в связи с тем, что они являются одной из статей доходной части государственного бюджета;

- *протекционистскую* (относится к импортным пошлинам), так как с их помощью государство ограждает местных производителей от нежелательной иностранной конкуренции;

- *балансирующую* (относится к экспортным пошлинам), поскольку они устанавливаются с целью предотвращения нежелательного экспорта товаров, внутренние цены на которые по тем или иным причинам ниже мировых.

Согласно ст. 19 ФЗ № 164-ФЗ от 8 декабря 2003 г. «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», в целях регулирования внешней торговли товарами, в том числе для защиты внутреннего рынка Российской Федерации и стимулирования прогрессивных структурных изменений в экономике, в соответствии с законодательством Российской Федерации устанавливаются ввозные и вывозные таможенные пошлины.

Таможенно-тарифное регулирование осуществляется путем контроля перемещения грузов через границу и взимания таможенных платежей. К числу основных видов таможенных платежей относятся таможенные пошлины, сборы за таможенное оформление и сборы за хранение товаров.

Традиционно различают два типа таможенных тарифов: простой и сложный. Простой

тариф – это такой тариф, при котором для каждого товара устанавливается ставка таможенной пошлины, применяемая вне зависимости от страны происхождения товара. Сложный тариф характеризуется тем, что каждому товару соответствует две и более ставок таможенных пошлин. Сложные тарифы в свою очередь делятся на автономные, конвенционные, автономно-конвенционные и преференциальные ставки. Автономные ставки вводятся на основе односторонних решений органов государственной власти и применяются в отношении товаров, происходящих из стран, с которыми не заключены торговые договоры и соглашения. Конвенционные ставки определяются на базе двухстороннего или многостороннего соглашения и применяются в отношении товаров из стран, заключивших торговые договоры (например, ГАТТ или соглашения о таможенном союзе). Автономно-конвенционные ставки объединяют две вышеуказанные ставки, посредством чего в рамках договоров может указываться возможность отступления от предусмотренной в нем ставки на конкретные товары при определенных условиях. Преференциальные ставки предусматривают самые низкие ставки, которые устанавливаются в соответствии с многосторонними соглашениями и применяются в торговле с развивающимися странами. Цель таких пошлин – поддержать экономическое развитие страны за счет расширения их экспорта.

По характеру таможенные пошлины можно подразделить на антидемпинговые, компенсационные, сезонные и карательные. Антидемпинговые пошлины применяются в случае ввоза на территорию страны товаров по цене более низкой, чем их нормальная стоимость в экспортирующей стране, если такой импорт наносит ущерб или угрожает нанесением материального ущерба отечественным производителям подобных товаров либо препятствует организации или расширению производства подобных товаров. Компенсационные пошлины устанавливаются в отношении тех импортных товаров, при производстве которых прямо или косвенно использовались субсидии, если их импорт наносит ущерб или угрожает нанесением материального ущерба отечественным производителям подобных товаров либо препятствует организации или расширению производства подобных товаров. Сезонные пошлины – пошлины, применяемые для оперативного регулирования международной торговли продукцией сезонного характера. Срок

² Киреев А.П. Международная экономика : в 2 ч. : учеб. пособие для вузов. Ч. I. : Международная микроэкономика: движение товаров и факторов производства. М. : Междунар. отношения, 1997. С. 204 ; Основы таможенного дела : в 3 т. : учеб. пособие / под ред. А.А. Литовченко, А.Д. Смирнова. М. : РИО РТА, 2005. URL: http://ilts.ru/information/library/index.php?SECTION_ID=182&ELEMENT_ID=1684

действия таких пошлин не превышает нескольких месяцев в году. Карательные пошлины применяются значительно реже, они устанавливаются для товаров, происходящих из стран, осуществляющих в отношении государства дискриминацию, принимающих недружественные акты и т.п.³

По объекту взимания таможенных пошлин традиционно проводят деление на экспортные (вывозные), импортные (ввозные) и транзитные. Экспортные (вывозные) пошлины вводятся на экспортные товары при их вывозе за пределы таможенной территории государства. Целью их введения прежде всего выступает стремление сократить экспорт национальной продукции, а также пополнение государственного бюджета. Импортные (ввозные) – это такие пошлины, которые устанавливаются на импортные товары при выпуске их для свободного обращения на внутреннем рынке страны. Они применяются для защиты национальных производителей от иностранной конкуренции, а также выполняют фискальную функцию. Реже всего применяются транзитные пошлины, используемые как средство торговой войны. Они вводятся на товары, перевозимые транзитом через территорию данной страны.

В международно-правовом обороте существует также классификация таможенных пошлин в зависимости от способа их взимания на адвалорные, специальные и комбинированные. Адвалорные пошлины – это пошлины, начисляемые в процентах к таможенной стоимости облагаемых товаров (например, 20 % таможенной стоимости). Применение данного вида взыскания характеризуется субъективной оценкой, что в свою очередь может привести к злоупотреблению. Прежде всего, использование субъективной оценки связано с наличием разнообразных факторов, которые влияют на колебание цены (обменный курс, процентная ставка и др.). В связи с этим установление адвалорных пошлин видится не совсем целесообразным. Адвалорные пошлины применяются обычно при обложении товаров, имеющих различные качественные характеристики в рамках одной товарной группы. Так, по адвалорным ставкам облагаются сырье, продовольствие. Специальные пошлины – это обязательный взнос, который начисляется в твердо установленной форме за единицу облагаемого товара (например, 10 долл. за 1 г). Они вводятся обычно на стандартизированные товары

и имеют преимущество в простоте применения и исключении возможности для злоупотреблений. По специфическим ставкам чаще всего облагаются готовые изделия. Своеобразной чертой данного вида сборов является зависимость уровня таможенной защиты с помощью специфических пошлин от колебания цен на товары. Поэтому при возрастании импортных цен уровень защиты внутреннего рынка с помощью специфического тарифа падает. Однако во время падения импортных цен данный вид тарифа увеличивает уровень защиты национальных производителей. Комбинированные – это специфическая форма взимания пошлины, которая сочетает оба названных вида таможенного обложения (например, 20 % таможенной стоимости, но не более 10 долл. за 1 г)⁴.

По размеру взимания таможенные ставки можно подразделить на номинальные, эффективные (реальные), льготные, минимальные, промежуточные, максимальные. Номинальные – тарифные ставки, указанные в таможенном тарифе. Они дают общее представление об уровне таможенного обложения, которому страна подвергает свой импорт или экспорт. Эффективные – реальный уровень таможенных пошлин на конечные товары, вычисленные с учетом уровня пошлин, наложенных на импортные узлы и детали этих товаров. Особое значение следует уделить максимальным тарифным ставкам, от которых государства постепенно отходят, но они еще имеют место быть, что, тем самым, не дает нормально функционировать рыночной экономике. Максимальные ставки, в свою очередь, могут быть: покровительственные – их уровень превышает уровень максимальных пошлин по степени обработки товара. Цель установления данного вида тарифов связана с проведением в стране политики протекционизма. Запретительные – обычно на 30 % выше покровительственных. Наступательные – на 30–40 % выше по отношению к запретительным). Их цель – полное исключение импорта этой страны⁵.

Таким образом, можно выделить два наиболее значимых преимущества использования таможенно-тарифных методов для экономики государства. Во-первых, они позволяют государству ограничить поступление иностранных товаров на внутренний рынок косвенным способом (путем использования таможенной по-

³ Киреев А.П. Указ. соч. С. 204–212.

⁴ Михайлушкин А.И., Шимко П.Д. Международная экономика. М.: Высшая школа, 2002 // СПС «Консультант Плюс»

⁵ Киреев А.П. Указ. соч. С. 206–208.

шлины, системы тарифных льгот, таможенной номенклатуры); во-вторых, они помогают обеспечить государственный бюджет посредством фискальных пошлин налоговыми поступлениями. Наряду с высоким фискальным значением таможенной пошлины, она является эффективным инструментом протекционистской политики. Но в связи с последними событиями на международной арене, подписанием 16 декабря в Женеве протокола о присоединении России к глобальному торговому клубу, политика Российского государства резко изменится. Спустя 220 дней с этого момента Россия должна ратифицировать протокол, а также документы, где прописываются правила доступа на российский рынок товаров и услуг. И через 30 дней страна, таким образом, станет членом Всемирной торговой организации (далее – ВТО).

В связи с вступлением в ВТО изменятся тарифные ставки. Прежде всего выиграет потребитель. За счет снижения импортных тарифов многие товары должны стать дешевле, а их ассортимент – расширяться.

Россия, в рамках присоединения к ВТО, согласилась на ограничение экспортных пошлин по более чем 700 товарным позициям, говорится в пресс-релизе ВТО. Средний тариф на товары после вступления в силу всех соглашений снизится до 7,8 % по сравнению с 10 % в 2011 г. Об этом говорится в протоколе о присоединении России к ВТО. При этом на сельскохозяйственные товары пошлины снизятся с 13,2 % до 10,8 %, на товары обрабатывающей промышленности – с 9,5 % до 7,3 %. В частности, средняя ставка российских пошлин на молочную продукцию будет снижена до 14,9 % (с текущего уровня в 19,8 %), злаки – до 10,0 % (с 15,1 %), масличные культуры и растительные масла – до 7,1 % (с 9,0 %).

На химическую продукцию пошлины снизят с 6,5 % до 5,2 %, на автомобили – с 15,5 % до 12,0 %, на электрооборудование – с 8,4 % до 6,2 %, на бумагу и древесину – с 13,4 % до 8,0 %. Импортная пошлина на сахар-сырец будет снижена до 223 долл. за тонну (с текущих 243 долл./т). Россия также обнулит импортные пошлины на хлопок и продукцию сектора информационных технологий⁶.

Но следует отметить, окончательный «уровень связывания» импортных пошлин

будет устанавливаться постепенно: на первом этапе сокращение ставок коснется одной трети всех тарифных позиций, через 3 года вступят в действие новые тарифы еще по четверти позиций. Самый продолжительный имплементационный период установлен для мяса птицы (8 лет), легковых автомобилей, вертолетов и гражданских самолетов (7 лет).

Возникают опасения, что государство под видом заботы о потребителе, развития внешне-торговой деятельности делает это в ущерб национальным производителям.

Аналитик ИФК «Метрополь» Татьяна Елизарова отмечает, что вступление РФ в ВТО окажет негативное влияние на российских производителей мяса, в большей степени на производителей свинины. Так, импортные пошлины на свинину снизятся с 15 % до 0 % в рамках квоты и с 40 % до 5 % вне квоты.

Управляющий партнер компании ADJ Consulting Андрей Зотов также считает, что России нужно сохранять таможенные барьеры на таможенном рынке, так как за счет этого развивается производство внутри страны. По его мнению, «агония "АвтоВАЗа" затянется» из-за того, что в стране появятся автомобили лучшего качества⁷.

Правовое регулирование внешнеторговой деятельности отражает общую направленность экономической политики либо на максимальное привлечение иностранного капитала, либо на реализацию протекционистских идей, что отражается в национальном законодательстве, международных договорах. В свою очередь, таможенно-тарифное регулирование как особый метод внешнеторговой деятельности государства в связи с вступлением в ВТО было подвергнуто серьезным изменениям. Политика Российского государства на данном этапе развития направлена на гуманизацию внешнеторгового регулирования. А это обязательно повлечет не только уменьшение, но и отмену определенных импортных пошлин, в связи с чем встает вопрос о целесообразности расставления приоритетов между национальным потребителем, а также поддержанием международного сотрудничества, и национальным производителем и всей национальной экономикой в целом.

⁶ Кукол Е. Что нам даст вступление в ВТО? // Рос. газ. ; Неделя № 5671 (295). 29.12.2011. URL: <http://www.rg.ru/2011/12/29/wto.html>

⁷ Тихомирова Н. Россия вступит в ВТО по всем фронтам. URL: <http://www.firstnews.ru/news/society/rossiya-vstupit-v-vto-po-vsem-frontam/>

ПРАКТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАДАТКА В ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ: ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ЗАЩИТНЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ

СУББОТИНА Елена Владимировна

Аннотация: в статье рассматриваются основные признаки задатка как способа обеспечения исполнения обязательством. Защитные возможности задатка требуют оценки поведения сторон соглашения о задатке, поскольку не исключают злоупотребления ими своими правами.

Annotation: the article deals with the main signs of a deposit as a means of commitment execution certainty. Defense possibilities of a deposit demand behavior estimation of deposit agreement sides, as the possibilities do not exclude their misapplication of their rights.

Ключевые слова: задаток, обеспечение обязательств, злоупотребление правом.

Key words: a deposit, commitments execution, a right misapplication.

Специфическими чертами задатка, стимулирующего должника к исполнению обязательства, являются следующие: 1) это денежная сумма (а не иное имущество либо имущественные права), передаваемая одной из договаривающихся сторон другой стороне; 2) он обеспечивает договорные обязательства; 3) денежная сумма, выступающая задатком, засчитывается в будущий платеж по договору; 4) выступает доказательством заключения договора.

Ф. обратилась в суд с иском к М. о признании сделки купли-продажи жилого дома состоявшейся и признании за нею права собственности на данное имущество, указав, что договорилась с М. о покупке жилого дома за 80 000 рублей. В связи с отсутствием у ответчика необходимых для оформления договора купли-продажи документов, они заключили соглашение о задатке. Из соглашения о задатке следует, что Ф. передала ответчице задаток в счет будущей сделки купли-продажи жилого дома с надворными постройками и земельным участком стоимостью 50 000 руб.

Суд пришел к выводу, что из содержания соглашения о задатке невозможно однозначно определить цену договора и предмет договора, что является существенными условиями договора купли-продажи, несоблюдение которых влечет недействительность договора¹.

В статье 380 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) задаток определен как денежная сумма, выдаваемая одной из

договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Требование о письменной форме соглашения о задатке будет считаться выполненным, если стороны заключили соответствующий договор путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также способом, предусмотренным п. 2 ст. 434 ГК РФ.

Несоблюдение письменной формы соглашения о задатке не влечет недействительности соглашения. Но стороны лишаются права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, однако они могут приводить письменные и иные доказательства (п. 1 ст. 162 ГК РФ). В данном случае под «условием сделки» законодатель подразумевает четкое обозначение передаваемой суммы как задаток.

Так, Р. просил взыскать с Т. сумму предварительной оплаты квартиры, состоящего из переданного ответчице аванса по предварительному договору с учетом двойного размера подлежащего возврату задатка. Истец пояснил, что денежные средства были переданы им ответчице до заключения основного договора купли-продажи квартиры в качестве аванса, который должен быть зачтен в счет оплаты квартиры по основному договору, однако основной договор не был заключен.

Как следует из расписки, Т. получен аванс за продаваемую двухкомнатную квартиру. Данная расписка свидетельствует о согласовании сторонами дополнительного условия предварительного договора о внесении покупателем

¹ Решение Нагайбакского районного суда Челябинской области. Документ не опубликован // СПС «Судовед». URL: <http://sudoved.ru>

телем продавцу аванса за квартиру, который должен быть зачтен в счет оплаты товара по основному договору, а также о получении ответчицей согласованного аванса. Вместе с тем, в расписке не указано, что часть из полученных ответчиком денежных средств переданы истцом в качестве задатка по предварительному договору. Других доказательств, подтверждающих передачу задатка продавцу, Р. не представил.

Суд пришел к выводу, что задаток истцом ответчику во исполнение предварительного договора не передавался, а спорные денежные средства переданы ответчице по предварительному договору в качестве аванса за продаваемую квартиру в счет ее оплаты по договору купли-продажи, который стороны обязались заключить. Следовательно, требования истца о взыскании с ответчика двойной суммы задатка удовлетворению не подлежат².

Таким образом, денежная сумма, передаваемая должником кредиторю, признается задатком лишь в том случае, если стороны изначально (на момент передачи) понимали (и указали), какие функции должна выполнять данная сумма. Если какое-либо из названных условий не соблюдено, то переданную кредиторю денежную сумму задатком считать нельзя.

Так, рассмотрев условия заключенных предварительного договора и соглашения к нему, суд пришел к выводу о том, что уплаченная истицей сумма является задатком. Таковой она названа в самом письменном соглашении. В нем же указано, что задаток обеспечивает исполнение продавцом и покупателем их обязательств по заключению основной сделки купли-продажи и выдан в счет оплаты стоимости квартиры³.

В другом случае суд сослался на то, что рассматриваемый договор содержит п. 7, который гласит, что в случае, если Продавец не выполнил обязательство (оформить документы на продаваемый земельный участок), Продавец возвращает Покупателю задаток в полном объеме. Данная формулировка – «в полном объеме» – не позволяет уплаченную сумму признать задатком, так как сумма задатка возвращается в двойном размере⁴.

В статье 381 ГК РФ, регулирующей последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, разделяются случаи прекращения договора по соглашению сторон и случаи неисполнения договора.

Прекращению договора посвящен п. 1 ст. 381 ГК РФ, в соответствии с которым при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416 ГК РФ) задаток должен быть возвращен. Однако не упоминается об утрате задатка задаткодателем или о возврате задатка задаткополучателем в двойном размере при прекращении обязательства до начала исполнения по соглашению сторон.

Меры ответственности за неисполнение обязательства, обеспеченного задатком, предусмотрены п. 2 ст. 381 ГК РФ: сторона, не исполнившая обязательство, теряет сумму задатка. Но данные правила при ненадлежащем исполнении обязательства не применяются. Осознание возможности наступления таких последствий стимулирует стороны обязательства к надлежащему его исполнению.

Использование задатка как способа обеспечения исполнения обязательств, учитывая последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, влечет за собой возможность недобросовестного поведения субъектов, «манит» к злоупотреблению правом.

Установление в законе правил о недопустимости злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) позволяет обеспечить предсказуемость правового регулирования и его формальную определенность, поскольку, вступая в правоотношения, субъект имеет право рассчитывать на то, что в тех случаях, когда он честно и добросовестно относится к своим контрагентам, выполняет возложенные на него права и обязанности, он сможет ожидать такого же поведения от своих контрагентов. Субъект должен иметь возможность ждать от контрагентов такого поведения, которое он сам бы мог одобрить. Любой субъект, вступая в правоотношения, знает установленные правила своего должного поведения и может соотносить с ними те действия (бездействие), которые он выбирает в качестве варианта осуществления принадлежащих ему субъективных прав⁵.

² Решение Советского районного суда г. Томска от 10 октября 2011 г. Документ не опубликован // СПС «Судовед». URL: <http://sudoved.ru>

³ Решение Октябрьского городского суда РБ от 11 ноября 2010 г. Документ не опубликован // СПС «Судовед». URL: <http://sudoved.ru>

⁴ URL: http://pskovsky.psk.sudrf.ru/modules.php?name=bsr&op=print_text&cl=1&id=6060020101101814550971000025488

⁵ См.: Субботина Е. Критерии установления пределов осуществления субъективных гражданских прав // Вестн. Магнитогор. гос. техн. ун-та им. Г.И. Носова. 2010. № 3. С. 81–84.

Как было отмечено⁶, в основу Определения Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 456-О⁷ заложена ссылка на общеправовой принцип справедливости, раскрыть содержание которого можно посредством толкования, заложенного в постановлении Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П⁸: исходя из общеправового принципа справедливости, защита права собственности и иных вещных прав, а так-же прав и обязанностей сторон в договоре должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности, с тем, чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота – собственников, сторон в договоре, третьих лиц.

Поскольку целью недопустимости злоупотребления правом является обеспечение баланса частных интересов двух частных субъектов и частных интересов и общества, то есть то же, что является основой общеправового принципа справедливости, следует признать, что Конституционный Суд РФ говорит об одном и том же.

Анализ практики судебных споров по искам, о применении последствий неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, позволяют сделать вывод о том, что основанием для отказа заявленных требований является санкция именно ст. 10 ГК РФ: отказ в защите субъективных прав в случае злоупотребления ими.

Так, Р. обратился в суд с иском к Л. о взыскании убытков, причиненных обеспечением иска. Являясь собственником гаражного бокса и земельного участка, он хотел их продать, однако не смог исполнить обязательство по предварительному договору, которое было обеспечено задатком, так как Л. был предъявлен иск о взыскании денежных средств, в обеспечение иска был наложен арест на гаражный бокс. Решением суда в удовлетворении иска Л. отказано, обеспечением иска были причинены убытки в сумме 60 000 руб.

⁶ См.: Субботина Е. Место пределов осуществления субъективных прав в системе гражданского права // Науч. тр. РАЮН. Вып. 8. Т. 2. С. 288–293.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 456-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности абзацев первого и второго пункта 1 статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестн. Конституцион. Суда РФ. 2004. № 3.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Склиановой, Р.М. Склиановой и В.М. Ширяева» // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1657.

Суду представлено соглашение о задатке, распиской подтвержден факт передачи суммы двойного задатка в размере 120 000 руб. С. (третьему лицу).

Суд счел, что в данном случае истцу, а также риэлтору, занимавшемуся реализацией данного имущества, было известно о притязаниях Л. на спорное имущество (ранее ею были поданы по различным основаниям 3 иска), истцом не представлены доказательства причинения убытков. В данном случае желание истца реализовать спорный гаражный бокс и все дальнейшие действия по заключению соглашения о задатке в силу положений ст. 10 ГК РФ судом расцениваются как злоупотребление своим правом⁹.

В другом случае, суд пришел к выводу, что при заключении договора истец Б. злоупотребил правом и совершил действия, которые ущемляли права Ф., поскольку в соответствии п. 1, ст. 10 ГК РФ осуществлением гражданских прав не должны нарушаться права и охраняемые законом интересы других лиц, и обладатели гражданских прав должны действовать разумно и добросовестно, гражданские права должны осуществляться в соответствии с их назначением¹⁰.

По условиям предварительного договора купли-продажи жилого дома с условием о задатке и предоплате от 06.10.2009 г. право собственности продавца Ф. на дом еще не было оформлено, при этом инициатором заключения данного договора являлся истец Б., который с достоверностью знал об этих обстоятельствах. По предварительной договоренности стоимость дома составляла 20 тыс. руб. В основу взаимных расчетов сторон был положен принцип, суть которого состоит в предварительной оплате 50 процентов от стоимости жилого дома 10 тыс. руб. При заключении сторонами основного договора переданный стороной задаток засчитывается в счет оплаты стоимости жилого дома. Оставшаяся часть стоимости жилого дома передается в порядке и сроки определенные основным договором.

Согласно условиям договора Ф. в срок до 06.02.2010 г. обязуется закончить оформление права собственности на вышеупомянутое помещение, а Б. обязуется на момент

⁹ Решение Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ от 19 апреля 2011 г. Документ не опубликован // СПС «Судовед». URL: <http://sudoved.ru>

¹⁰ Решение Муромцевского районного суда Омской области в решении от 28 июля 2010 г. по делу № 2-341/2010. Документ не опубликован // СПС «Судовед». URL: <http://sudoved.ru>

подписания основного договора передать стороне Ф. оставшуюся денежную сумму от стоимости жилого дома в размере 10 тыс. руб. Настоящий договор являлся предварительным и содержал основные условия договора купли-продажи жилого дома, основного договора, который будет заключен в последующем. Стороны обязуются заключить основной договор не позднее 06.02.2010 г. При заключении основного договора по вине какой-либо из сторон позднее срока, указано в договоре, с виновной стороны взыскиваются пени в размере 1 процента стоимости помещения за каждый день просрочки. Под виной покупателя со стороны истца понимается отказ или уклонения от совершения сделки купли-продажи помещения, а также отказ от выполнения других согласованных сторонами условий и форм расчета по настоящему договору. Под виной продавца Ф. понимается отказ или уклонения от совершения и оформления купли-продажи жилого дома. Особыми условиями обеспечения исполнения Ф. своих обязательств по настоящему договору является задаток в сумме 10 тыс. руб. и переданной Ф.

Если основной договор не будет заключен по вине Ф., она должна будет вернуть истцу внесенный задаток в двойном размере и уплатить штраф в размере 10 процентов стоимости помещения, указанной в п. 2.1. договора в течение 5 банковских дней, с 06.02.2010 г. Согласно расчета Б. с Ф. следует взыскать стоимость по договору 52 000 рублей, которая складывается из задатка, который передавал Ф. в размере 10 тыс. руб., 1 процент за каждый день просрочки стоимости помещения от суммы 20 тыс. руб., с 06.02.2010 г. по 06.07.2010 г. за 150 дней – сумма 30 тыс. руб., внесение задатка в двойном размере – 20 тыс. руб., штраф 10 % стоимости помещения – 2 000 руб., итого 52 000 руб.

По мнению суда, Б., заключая с Ф. предварительный договор купли-продажи жилого дома, право собственности продавца Ф. на дом еще не было оформлено с условием о задатке и предоплате, поставил перед Ф. закрепленные в договоре достаточно трудные по исполнению условия и в короткие сроки, закрепив по условиям договора за нарушение условий договора минимальную ответственность со своей стороны и максимальную материальную ответственность Ф.

Принцип недопустимости злоупотребления правом представляет собой требование к субъектам не выходить за пределы права в процессе исполнения обязанностей и реализации прав, реализовывать свои права и обязанности надлежащим образом. Это начало установлено положением ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Злоупотребление связано не с содержанием права, а с его осуществлением, так как при злоупотреблении правом лицо действует в пределах предоставленных ему прав, но недозволенным образом, данное деяние находится в пределах права.

В первом случае требования истца о возмещения убытков, причиненных уплатой двойной суммы задатка, основывались на наличие условий гражданско-правовой ответственности, но целью заявленного иска было намерение избавиться от судебных преследований со стороны ответчицы.

Во втором примере в основе притязаний истца были положены условия заключенного договора, но, настаивая на формулировках договора, истец отошел от соразмерности и пропорциональности прав и обязанностей сторон в договоре.

НОВАЦИИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФРАСТРУКТУРЫ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ФОНДОВОГО РЫНКА

ШЕЛКОВИЧ Максим Тимофеевич

Аннотация: статья описывает главные стадии становления централизованного депонирования ценных бумаг как этапа развития инфраструктуры российского фондового рынка. Дается критическая оценка основным положениям Федерального закона от 07.12.2011г. № 414-ФЗ «О центральном депозитарии».

Annotation: the article describes the main stages of development of infrastructure of the Russian stock market in the organization of the central deposit of securities. Analyzed the provisions of the Federal Law 07.12.2011 № 414-FZ "About central depository".

Ключевые слова: фондовый рынок, акция, облигация, доля участия, инвестор, акционерное общество, центральный депозитарий.

Key words: capital market, share, bonds, securities, emitter, investor, joint-stock company.

Президент России Д.А. Медведев 7 декабря 2011 г. подписал Федеральный закон «О центральном депозитарии» № 414-ФЗ, который вступил в силу с 1 января 2012 г., за исключением отдельных положений¹.

Сегодня уместно вспомнить, что еще Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1997 г. № 1034 «Об обеспечении прав инвесторов и акционеров на ценные бумаги в Российской Федерации» было принято предложение Правительства РФ о создании национальной депозитарной системы, включающей в себя центральный депозитарий – Центральный фонд хранения и обработки информации фондового рынка (центральный депозитарий)².

Таким образом, около 15 лет потребовалось сторонникам идеи создания центрального депозитария в России для претворения ее в жизнь. Далее кратко вспомним основные аргументы адептов и противников создания центрального депозитария в России и рассмотрим основные положения нового федерального закона.

Указанный выше Указ Президента РФ от 16 сентября 1997 г. был принят в связи с тем, что еще в 1989 г. The Group of Thirty (Consultative Group on International Economic and Monetary Affairs, Inc.)³ опубликовала доклад, содержащий 9 рекомендаций по клирингу и расчетам на мировых финансовых рынках. Одной из них была рекомендация по созданию центрального депозитария на каждом националь-

ном рынке. В рекомендациях говорилось: «В каждой стране должен функционировать эффективный и развитый центральный депозитарий, созданный и управляемый с целью достижения наибольшего взаимодействия с отраслью ценных бумаг. Перечень инструментов, подходящих для депонирования должен быть широк насколько это возможно. Имобилизация или дематериализация финансовых инструментов должна быть проведена в максимально возможной степени. Если в одной стране существует несколько центральных депозитариев, они должны функционировать в соответствии с сопоставимыми между собой правилами и практиками деятельности с целью уменьшения расчетных рисков и достижения эффективного использования фондов и доступного залогового обеспечения расчетов»⁴. Необходимость института центрального депозитария к моменту принятия соответствующих рекомендаций Группой 30 в 1989 г. объяснялась тем, что ценные бумаги на западных рынках тогда обращались в своей первоначальной, то есть документарной форме. Ежегодно увеличивающийся объем торгов и риски, связанные с постоянной сменой мест их хранения и учета, и привели к необходимости перехода к бездокументарной форме учета прав на ценные бумаги посредством центрального депозитария.

В современном понимании центральный депозитарий – существующая в некоторых государствах (многие страны Европы и некоторые государства СНГ, например Белоруссия и Казахстан, всего около 60 государств) орга-

¹ URL: <http://www.mozma.ru/law/202/view/>

² URL: http://www.comitet.ru/exp/arch_05092002_1.php

³ URL: <http://www.group30.org/about.shtml>

⁴ URL: <http://www.issanet.org/html/publications.html>

низация, осуществляющая централизованный, общегосударственный учет прав по ценным бумагам и операций с ними. Центральный депозитарий также осуществляет хранение сертификатов ценных бумаг. Как правило, центральный депозитарий осуществляет депозитарную деятельность с использованием масштабной информационной системы, электронного документооборота, которая позволяет фиксировать информацию о сделках с ценными бумагами практически мгновенно.

Как утверждали противники создания в России подобного учетного института, в отличие от западных стран, где рынок ценных бумаг насчитывал многие десятилетия существования, за которые был накоплен солидный объем ценных бумаг в бумажной форме, в постсоветской России именные ценные бумаги изначально выпускались в бездокументарной форме, а права на них учитывались в виде записей в электронных системах регистраторов и депозитариев.

Однако у апологетов также были веские аргументы. «Централизованная система расчетов и хранения ценных бумаг – это магнит для привлечения инвестиций, она также укрепляет позиции акций против их суррогатов, депозитарных расписок. Это делает систему более организованной и понятной инвесторам, а кроме того, снижает стоимость транзакций и ускоряет процесс регистрации», – сказал глава ММВБ Рубен Аганбегян в ходе саммита Reuters в Москве⁵. Подобный взгляд на необходимость создания данного учетного института высказывает и вице-президент Альфа-Банка Денис Соловьев. По его мнению, «...единственный способ построить международный финансовый центр – завлечь богатых иностранцев на отечественный финансовый рынок. Среди множества способов это сделать следует выделить direct market access (DMA), то есть обеспечение прямого доступа на рынок»⁶. Необходимо упомянуть иностранных кастодианов, оказавших серьезную поддержку продвижению рассматриваемого закона, и их естественных противников в вопросе о создании центрального депозитария – регистраторов. Главным очагом конфликта указанных представителей инфраструктуры отечественного рынка ценных бумаг являются интересы регистраторов по расчетам в реестре. Согласно

закону перевод в реестрах будет возможен только без смены собственника, то есть бизнес регистраторов, конечно же, не уничтожится, но ограничивается, и весьма серьезно. Счет номинального держания можно будет открыть только в центральном депозитарии, а различные миноритарии сохранят счета владельцев у реестродержателей. Однако на вопрос, зачем кастодианам и расчетным депозитариям потребовалась такая исключительность счета номинального держания, который открывается в реестрах только центральному депозитарию, у кастодианов имеется ясный ответ. По их мнению, для развития рынка и привлечения новых инвесторов, в особенности иностранных, очень важно, чтобы инфраструктура стала простой и удобной для использования и с переводом расчетов в центральный депозитарий эти цели могут быть достигнуты. Расчетные депозитарии иностранных бирж смогут теперь открывать счета номинальных держателей в центральном депозитарии. Отсутствие центрального депозитария в России является также препятствием для расширения инвестирования в России для определенной категории западных институциональных инвесторов, в частности, пенсионных и некоторых паевых инвестфондов, в том числе американских. При бесконечности нюансов, большинство специалистов рынка ценных бумаг единодушны во мнении, что для обеспечения интеграции отечественной расчетной системы в международную создание центрального депозитария в России необходимо.

Важно отметить, что в ряде стран была создана централизованная система расчетов как по биржевым, так и по внебиржевым сделкам с ценными бумагами. Одним из наиболее ярких примеров централизованной учетной системы признаны Евроклар (Euroclear), созданная в Брюсселе еще в декабре 1968 г., и германская Клирстрим (Clearstream), записи которых гарантируют окончательность расчетов и удостоверяют права собственности на ценные бумаги. Однако за основу создания российского центрального депозитария все же принята система CREST, которая является центральным депозитарием для английского и ирландского рынков и контролируется участниками-пользователями.

Система CREST была разработана в Великобритании в 1994 г. Однако даже среди членов одной из самых представительных организаций на международных финансовых

⁵ URL: <http://www.finstandart.ru/cop23471.html>

⁶ Соловьев Д. О развитии посттрейдинговой инфраструктуры // Рынок ценных бумаг. 2011. № 11.

рынках – Ассоциации глобальных кастодианов (Association of Global Custodians, AGC) – нет единого мнения по поводу того, признавать ли CREST центральным депозитарием или это всего лишь электронная среда для проведения расчетов. Примиряет всех с действительностью только то, что расчеты через эту систему обязательны для всех британских ценных бумаг, которые «обездвижены» в реестре, то есть сертификаты которых переданы регистратору, а ценные бумаги обращаются в электронном виде. А поскольку крупные инвесторы торгуют только в безбумажной форме, то и CREST для всех неизбежен, а, следовательно, признаваем в качестве централизованной системы расчетов⁷.

Кратко рассмотрев предпосылки и сложности введения в отечественную правовую систему такого важного для рынка ценных бумаг нормативного акта, как закон «О центральном депозитарии», приступим к рассмотрению его положений.

Отмечая самые существенные нововведения закона «О центральном депозитарии», бесспорно, на первое место необходимо поставить единственность счета номинального держателя в реестре. Если до принятия рассматриваемого закона у крупного регистратора могли быть десятки счетов номинального держания, то теперь такой счет будет один. Далее по значимости следует упомянуть, что в центральный депозитарий на обслуживание переходят ценные бумаги, эмитенты которых обязаны осуществлять раскрытие информации в соответствии со ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». К указанной категории ценных бумаг относятся не только торгуемые инструменты, то есть прошедшие процедуру листинга на бирже, так называемые «голубые фишки», сюда попадают ценные бумаги бывших чековых инвестиционных фондов, реорганизованных в акционерные общества, и общества, которые прошли делистинг, и любые эмитенты «пятисотники», которые присутствуют на отечественном рынке в силу различных причин. Таких компаний множество, и их сейчас обслуживают регистраторы. По закону данные бумаги должны перейти на обслуживание в центральный депозитарий, что повлечет существенное сокращение доходов, и, как следствие, персонала регистраторов. На обслуживание в центральный депозитарий перейдут не

только крупные акционерные общества, но и номинальные держатели, имеющие счета у регистраторов, причем это будут не только кастодиано-номинальные держатели, которые держат счета у регистраторов, или брокеры, также имеющие счета номинальных держателей у регистраторов, но и крупные институциональные инвесторы, которые не работают, как правило, ни с кастодианами, ни с депозитариями, ни с брокерами, так как основная задача – не торговать бумагами, а хранить их. Такие инвесторы сейчас имеют открытые счета владельца или номинальщика у регистратора. После вступления закона в силу они смогут иметь только счета владельцев в реестре.

Опасения вызывают и некоторые аспекты ответственности субъектов инфраструктуры в случае разночтений между регистратором и центральным депозитарием. В соответствии с требованиями рассматриваемого закона, если сверка не происходит по каким-либо причинам, то сделки, заключенные после последней сверки, считаются недействительными. Вместе с тем, в законе не раскрывается, что понимается под недействительностью сделки в данном конкретном случае, каким образом будут возвращаться ценные бумаги или денежные средства. При этом в п. 3 ст. 29 рассматриваемого закона установлено, что записи по лицевому счету номинального держателя центрального депозитария в реестре, совершенные при исполнении операций в реестре без проведения сверки записей и (или) при наличии выявленных несоответствий, не имеют юридической силы и не влекут юридических последствий, включая все последующие записи в реестре. При этом лица, на лицевые счета или счета депозитария которых были зачислены ценные бумаги, не признаются добросовестными приобретателями и не могут быть включены в список лиц, осуществляющих права по этим ценным бумагам. Говоря о механизме сверки, общие рамки которой очерчены в п. 1 ст. 29 рассматриваемого закона, необходимо констатировать, что механизм сверки не регламентирован абсолютно, несмотря на ее исключительную, фактически правоустанавливающую значимость. Тут, очевидно, потребуется детализация в подзаконных актах.

Закон устанавливает особенности правового положения и деятельности такого нового для отечественной инфраструктуры рынка ценных бумаг института, как центральный депозитарий, порядок присвоения такого стату-

⁷ URL: http://www.nsd.ru/common/img/uploaded/files/depo/88/05-09_ndc_opros.pdf

са⁸, а также особенности госконтроля и надзора за деятельностью центрального депозитария. Среди прочего, документом регламентируются полномочия федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков (ФСФР России) в части, касающейся регулирования, контроля и надзора в отношении деятельности центрального депозитария.

Закон устанавливает требования к центральному депозитарию, его акционерам и органам управления (включая комитет пользователей услуг центрального депозитария), внутренним документам центрального депозитария, а также регламентируются ограничения, связанные с его реорганизацией и ликвидацией.

Необходимо также отметить, что одновременно с законом «О центральном депозитарии» 7 декабря 2011 г. был подписан Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О центральном депозитарии» № 414-ФЗ», которым приводятся в соответствие законом «О центральном депозитарии» отдельные положения федеральных законов, регулирующие отношения, связанные с деятельностью профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Путем внесения указанным законом уточнений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», в частности, расширяются полномочия доверительного управляющего ценными бумагами, которому теперь будет предоставлено право от собственного имени обращаться в суд с требованиями, которые до настоящего момента были вправе предъявлять только владельцы ценных бумаг. Вместе с тем, законом на доверительного управляющего накладывается обязанность осуществлять учет ценных

бумаг по каждому договору доверительного управления отдельно. В законе закрепляется практически важная возможность привлечения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров других лиц, в том числе иных регистраторов, депозитариев, брокеров и трансфер-агентов. В законе также определяются типы счетов, открываемых депозитариями и регистраторами, внесены определенные изменения в правовой статус номинальных держателей ценных бумаг, предусматриваются особенности учета прав на ценные бумаги нерезидентов, действующих в интересах иных лиц. Предусмотрены также изменения в закон «Об акционерных обществах», которыми регламентируются сроки, в течение которых регистратор направляет уведомление об отказе во внесении записи в реестр, такие сроки сокращаются с 5 до 3 дней. Акционерным обществам также запрещается осуществлять выплаты по дивидендам по акциям, права на которые удостоверяются ценными бумагами иностранного эмитента, в случае если не предоставлена информация об их владельце, что может сделать отечественный рынок ценных бумаг более прозрачным. Внесен также ряд новаций в законы «О несостоятельности (банкротстве)» и «Об исполнительном производстве». В части исполнительного производства закреплено, что ценные бумаги могут списываться только с лицевых счетов (счетов депо) их владельца, но не номинального держателя, что повышает защищенность интересов владельцев ценных бумаг.

В заключение хочется отметить, что принятие закона о центральном депозитарии завершает реформу финансового рынка, после того как были урегулированы вопросы клиринга⁹ и инсайда¹⁰, и приближает нас к созданию Международного финансового центра.

⁸ Принятие закона тормозило существование расчетных депозитариев двух конкурирующих бирж, ММВБ и РТС. После их объединения единственным претендентом на роль центрального депозитария стал Национальный расчетный депозитарий (НРД), входящий в группу ММВБ.

⁹ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности».

¹⁰ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РУКОВОДИТЕЛЕМ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛУХОВ Александр Викторович

Аннотация: в статье анализируются некоторые специальные основания прекращения трудового договора с руководителем организации, закрепленные в Трудовом кодексе РФ. Автор критически оценивает возможность прекращения трудового договора с руководителем в связи с принятием работодателем решения о прекращении трудового договора, а также по основаниям, предусмотренным трудовым договором с руководителем, как не соответствующие основополагающим принципам международного трудового права и противоречащие Конституции РФ.

Annotation: the paper analyzes some special causes of Labour Contract termination that are specified by the RF Labour code. As for the Labour Contract termination, the author takes stock of the occasion of this termination because of Employer' decision and grounds are covered by the Labour Contract. It must be understood that the grounds can be fall short of basic concepts of the International Labour law and be contrary to the RF Constitution.

Ключевые слова: трудовой договор, Трудовой кодекс РФ, руководитель организации, дискриминация в сфере труда, принципы международного права, Конституция РФ.

Key words: labour Contract, RF Labour code, Head of an organization, labour discrimination, basic concepts of the International law, the RF Constitution.

Дифференциация труда руководителя организации основана на особой роли и значении его труда для успешной работы всей организации и особой ответственности руководителя за всю организацию труда и производства. Руководитель организации – физическое лицо, которое в соответствии с Трудовым кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Наряду с общими основаниями прекращения трудового договора Трудовой кодекс РФ¹ содержит семь специальных оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя с руководителем организации (пп. 4, 9, 10, 13 ч. 1 ст. 81; пп. 1, 2, 3 ст. 278). Одним из наиболее дискуссионных специальных оснований является основание, закрепленное в п. 2 ст. 278 – расторжение трудового договора с руководителем в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом

(органом) решения о прекращении трудового договора.

Взаимосвязанные нормативные положения п. 2 ст. 278 и ст. 279 Трудового кодекса РФ, регулирующие расторжение трудового договора с руководителем организации, являлись и предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ². Суд признал не противоречащим Конституции РФ положение ст. 278 Трудового кодекса РФ, допускающее расторжение трудового договора с руководителями организаций без указания конкретных мотивов увольнения.

Используя уже выработанные позиции, Конституционный Суд подчеркнул, что правовой статус руководителя организации значительно отличается от статуса иных работников, он в соответствии со ст. 53 Гражданского кодекса РФ³ и ст. 273 Трудового кодекса РФ выполняет функции единоличного исполнительного органа организации, совершает от имени организации юридически значимые действия.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹ СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3.

Кроме того, как отмечает А.Ф. Нуртдинова, руководитель «обладает весьма широкими возможностями злоупотребить своим должностным положением... Руководитель, который не согласен ...с определенными собственником ...направлениями ...деятельности организации, вряд ли может быть надежным защитником его имущественных интересов»⁴.

Однако позволим не согласиться с утверждением А.Ф. Нуртдиновой о том, что введение дополнительного основания расторжения трудового договора с руководителем организации по п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ «обусловлено возможностью возникновения некоторых обстоятельств, которые... не подпадают под конкретные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, предусмотренные законодательством... либо условиями заключенного с руководителем трудового договора... досрочное расторжение трудового договора с руководителем может потребоваться в связи с изменением положения собственника имущества организации как участника гражданских правоотношений по причинам, установить исчерпывающий перечень которых заранее невозможно, либо со сменой стратегии развития бизнеса, либо в целях повышения эффективности управления организацией и т.п.»⁵.

Трудовой кодекс РФ содержит достаточное количество как общих, так и специальных оснований расторжения трудового договора с руководителем, в том числе и такие сомнительные с позиции Конституции РФ, как п. 13 ч. 1 ст. 81 и п. 3 ст. 278 Трудового кодекса (по основаниям, предусмотренным трудовым договором). Например, в п. 6.3 «Примерного трудового договора с руководителем федерального унитарного предприятия»⁶ указаны такие основания расторжения договора, как: невыполнение по вине руководителя показателей экономической эффективности...; необеспечение проведения аудиторских проверок...; невыполнение решений Правительства Российской Федерации...; совершение сделок с имуществом предприятия с нарушением требований законодательства и определенной ус-

тавом предприятия специальной правоспособности...; наличие по вине Руководителя... более чем трехмесячной задолженности по заработной плате; нарушение по вине Руководителя требований по охране труда...; необеспечение использования имущества предприятия по целевому назначению...; нарушение требований законодательства Российской Федерации, а также Устава предприятия в части сообщения сведений о наличии заинтересованности в совершении сделок...; нарушение запрета на занятие отдельными видами деятельности; иные дополнительные основания увольнения. Как видно из приведенного открытого перечня, возможно предусмотреть в качестве оснований прекращения трудового договора и «изменение положения собственника имущества организации», и «смену стратегии развития бизнеса», и, тем более, «повышение эффективности управления организацией».

Конституционный Суд РФ сделал вывод, что закрепление в п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ правомочия собственника расторгать трудовой договор с руководителем организации, не обосновывая при этом необходимость принятия такого решения, направлено на реализацию и защиту прав собственника владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, в том числе определять способы управления им.

В соответствии с Постановлением Суда увольнение по п. 2 ст. 278 Трудового кодекса не должно быть связано с виновным поведением руководителя. Суд также должен учитывать соответствие в данном случае меры дисциплинарной ответственности и совершенного руководителем организации действия (бездействия).

А.Ф. Нуртдинова, придерживаясь аналогичной позиции, подчеркивает – выводы Конституционного Суда основаны на том, что противоправное поведение любого работника, в том числе руководителя организации, может служить основанием для увольнения только при наличии условий дисциплинарной ответственности и соблюдения установленного порядка увольнения⁷.

Разумеется, достаточно трудно представить себе ситуацию, когда у работодателя возникнет совершенно безмотивное желание уволить руководителя... Наличие объективных причин, связанных с неправомерными действиями или бездействием руководителя, дает

⁴ Нуртдинова А.Ф. Увольнение руководителя организации по пункту 2 статьи 278 ТК Российской Федерации: коммент. к постановлению Конституционного Суда // Трудовое право. 2005. № 6. С. 34–35.

⁵ Нуртдинова А.Ф. Указ. соч. С. 35.

⁶ Приказ Минэкономразвития Российской Федерации от 2 марта 2005 г. № 49 «Об утверждении примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия» // Бюл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 23.

⁷ Нуртдинова А.Ф. Указ. соч. С. 36.

возможность использовать другие сформулированные в Трудовом кодексе основания для увольнения руководителя⁸.

Конституционный Суд установил, что расторжение трудового договора с руководителем по п. 2 ст. 278 требует предоставления ему повышенной компенсации. Статья 279 Трудового кодекса, предоставляя сторонам трудового договора право определять размер компенсации, не закрепляла ее минимальную величину, что истолковывалось в правоприменительной практике как легальная возможность устанавливать компенсацию в размере, не отвечающем цели данной выплаты, либо не устанавливать ее вообще. Это послужило основанием для признания ст. 279 Трудового кодекса не соответствующей Конституции РФ в данной части.

Комментируя Постановление Конституционного Суда, С.П. Маврин пишет, что «руководители коммерческой организации не являются простыми наемными работниками... фигура руководителя коммерческой организации оказывается весьма близка фигуре предпринимателя»⁹. Однако представляется довольно спорным вывод С.П. Маврина о том, что «критическая масса особенностей правового регулирования отношений руководителей по управлению коммерческими организациями уже превысила тот предел, который позволял осуществлять это регулирование в рамках трудового права»¹⁰. Применение к ним модели, характерной для гражданского и предпринимательского права будет противоречить юридической природе трудового правоотношения, прикрывать фактические трудовые отношения гражданскими, что недопустимо с позиций ч. 4 ст. 11 Трудового кодекса РФ, закрепляющей: «В тех случаях, когда судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства».

Норма п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ о прекращении трудового договора с руководителем организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица,

либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора, по меньшей мере является дискуссионной. Неопределенность юридического содержания данной правовой нормы позволяет работодателю скрывать подлинные причины увольнения, освобождает от необходимости их обоснования. Данная норма не соответствует основополагающим конституционным принципам трудового права, носит дискриминационный характер. Она ограничивает права работника в зависимости от должностного положения, фактически лишает суды возможности защищать нарушенные трудовые права работника, о чем также свидетельствуют и последующие обращения граждан в Конституционный Суд с жалобами на нарушение их трудовых прав и свобод положениями п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ¹¹. Общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом в полной мере распространяется на сферу трудовых отношений (чч. 1 и 2 ст. 17, ч. 2 ст. 19, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Закрепление права прекратить трудовой договор с руководителем организации без указания мотивов увольнения не может означать, что уполномоченный орган юридического лица, либо собственник имущества организации, либо уполномоченное собственником лицо (орган) обладает неограниченной свободой усмотрения при принятии такого решения, вправе действовать произвольно, вопреки целям предоставления указанного правомочия, не принимая во внимание законные интересы организации, а руководитель организации лишается гарантий судебной защиты от возможного произвола и дискриминации.

¹¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2011 г. № 1015-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рябцовой Татьяны Сергеевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 278 Трудового кодекса Российской Федерации, статьей 54, частью четвертой статьи 112, частью второй статьи 376 и частью пятой статьи 378 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Документ опубликован не был. URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.04.2011 г. № 539-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества "Сибсервисстройреконструкция" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 278 и статьей 279 Трудового кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27.01.2011 г. № 16-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Грищенко Владимира Ильича на нарушение его конституционных прав статьей 84.1 и пунктом 2 статьи 278 Трудового кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>

⁸ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. М.: Городец, 2007. С. 537.

⁹ Маврин С.П. Трудовое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Правоведение. 2006. № 4. С. 43; Он же. Коллизии интересов работодателя и работника // Эж-ЮРИСТ: Рос. правовая газ. 2006. № 9.

¹⁰ Маврин С.П. Трудовое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. С. 46.

Весьма показательны, что в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»¹² в ряду общепризнанных принципов международного права названы принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Считаю п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ противоречит основополагающим принципам международного трудового права, закрепленным в международно-правовых актах о правах человека и запрещающих в сфере труда дискриминацию в любой форме, в том числе в зависимости от должностного положения, и устанавливающих гарантии для трудящихся при прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя.

В статье 7 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. провозглашается – все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации¹³. Пункт 2 ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. закрепляет – государство обязано гарантировать осуществление прав без какой бы то ни было дискриминации¹⁴. Статья 2 Конвенции Международной организации труда (МОТ) № 111 1958 г. «Относительно дискриминации в области труда и занятий» устанавливает, что государства обязались проводить национальную политику, направленную на поощрение равенства возможностей в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в этой области¹⁵. В статье 4 Конвенции МОТ № 158 1982 г. «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» зафиксировано – трудовые отношения с трудящимися не прекращаются, если только не

имеется законных оснований для такого прекращения, связанного со способностями или поведением трудящегося¹⁶.

Наконец, 18 июня 1998 года Международная организация труда приняла декларацию об основополагающих принципах и правах в сфере труда¹⁷. В Декларации указывается, что эти принципы и права получили свое выражение и развитие в форме конкретных прав и обязательств в Конвенциях, признанных в качестве основополагающих как в самой Организации, так и за ее пределами. В пункте 2 Декларации говорится о том, что все государства – члены МОТ, даже если они не ратифицировали соответствующие конвенции МОТ, имеют обязательства, вытекающие из самого факта их членства в МОТ, соблюдать, содействовать применению и претворять в жизнь принципы, касающиеся основополагающих прав, которые являются предметом этих конвенций. К числу таких принципов Декларация относит: свободу объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров; упразднение всех форм принудительного или обязательного труда; действительное запрещение детского труда; недопущение дискриминации в области труда и занятий.

Из Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда вытекают следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, таким обстоятельством является наличие конвенции МОТ, имеющей в своем содержании определенное правило поведения. Во-вторых, к числу этих обстоятельств относится наличие непосредственной связи имеющегося в конвенции правила поведения с реализацией перечисленных принципов. В-третьих, таким обстоятельством следует назвать нарушение перечисленных принципов при регулировании труда в связи с невыполнением правил поведения, имеющихся в содержании нератифицированной конвенции МОТ, в связи с чем В.И. Миронов сделал вывод о том, что на территории Российской Федерации должны применяться не только ратифицированные конвенции МОТ, но и нератифици-

¹² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюл. Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12.

¹³ Всеобщая декларация прав человека : принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Международные акты о правах человека : сб. док. М. : НОРМА – ИНФРА, 1998.

¹⁴ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 1831.

¹⁵ Конвенция Международной организации труда № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (Женева, 25 июня 1958 г.) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной организацией труда. 1957–1990. Женева : Международное бюро труда, 1991. Т. II. С. 1262–1265.

¹⁶ Конвенция Международной организации труда № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» (Женева, 22 июня 1982 г.). Конвенция не ратифицирована в Российской Федерации // Конвенции и рекомендации, принятые Международной организацией труда. 1957–1990. Женева : Международное бюро труда, 1991. Т. II. С. 1983–1989.

¹⁷ Декларация Международной организации труда «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» (вместе с «Механизмом реализации декларации») : принята в г. Женеве 18.06.1998 г. на 86-й сессии Генеральной конференции МОТ // Рос. газ. 1998. 16 дек.

рованные конвенции МОТ, в которых имеются нормы, обеспечивающие реализацию указанных в Декларации принципов¹⁸.

Практически в каждой конвенции МОТ имеются положения, которые направлены на обеспечение принципа о недопустимости дискриминации в сфере труда, поэтому они могут быть применены при регулировании трудовых отношений. Это подтверждается и практикой Конституционного Суда РФ, который в некоторых своих постановлениях и определениях, применяя нормы Конституции РФ, для подтверждения своей позиции ссылается и на международные акты в области труда и занятий, в том числе и нератифицированные конвенции МОТ и ее рекомендации. В этой связи представляется, что подлежит применению и Конвенция МОТ № 158 о прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя, которая возлагает на работодателя бремя доказывания наличия законного основания для увольнения работников (в том числе и руководителя организации), связанного со способностями или поведением трудящегося. Очевидно, что правила названной Конвенции призваны не допустить дискриминации при проведении увольнения работников, в том числе по такому признаку, как должностное положение. В связи с несоответствием нормы п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ основополагающим принципам международного трудового права предлагаю признать ее утратившей силу.

Толкование трудовых норм, данное Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 15 марта 2005 г. № 3-П, законодатель учел при внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации¹⁹. Однако ст. 279, тем не менее, устанавливает, что компенсация не ниже трехкратного среднего месячного заработка выплачивается руководителю в случае отсутствия его виновных действий (бездействия). В связи с тем, что при увольнении по п. 2 ст. 278 собственник освобожден от обязанности мотивировать свое решение и, следовательно, не может ссылаться на нарушение руководителем своих трудовых обязанностей, подменяя, таким образом, подлинное основание увольнения, представляется

сомнительным включение слов «при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя» в ст. 279 Трудового кодекса РФ, так как наличие противоправного действия и вины должно быть доказано. Предлагаю изложить ст. 279 в следующей редакции: «В случае прекращения трудового договора с руководителем организации в соответствии с пунктами 2 статьи 278 настоящего Кодекса ему выплачивается компенсация в размере, определяемом трудовым договором, но не ниже трехкратного среднего месячного заработка».

Трудовой кодекс РФ в отношении руководителя организации, члена коллегиального исполнительного органа организации (п. 13 ч. 1 ст. 81, п. 3 ст. 278) допускает включение в трудовые договоры дополнительных оснований их прекращения, не предусмотренных Кодексом и иным федеральным законом. Пункт 13 ч. 1 ст. 81 (аналогично п. 3 ст. 278) Трудового кодекса представляется весьма спорным с позиции международного права, как противоречащий п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, в соответствии с которым человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом в конституционно значимых целях, на что неоднократно указывает Конституционный Суд РФ в своих постановлениях и определениях по вопросам прекращения трудового договора. В этой связи, считаю, что защитой «основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечением «обороны страны и безопасности государства» сложно обосновать необходимость ограничения трудовых прав руководителей организаций, членов коллегиального исполнительного органа организации.

Поэтому предлагаю признать утратившими силу: п. 13 ч. 1 ст. 81, п. 3 ст. 278 Трудового кодекса РФ, содержащие нормы о прекращении трудового договора с руководителем организации помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ или иным федеральным законом, по основаниям, предусмотренным трудовым договором, как противоречащие Конституции РФ, ее ст. 55, ч. 3.

¹⁸ Миронов В.И. Трудовое право России. М.: ООО «Журнал «Управление персоналом», 2005. С. 63, 1121–1122.

¹⁹ Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 2878.

Таким образом, исходя из приведенных аргументов, можно сделать следующие выводы и предложения. Норма п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ о прекращении трудового договора с руководителем организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора, носит дискриминационный характер, как ограничивающая права работника в зависимости от должностного положения, фактически лишая суды возможности защитить нарушенные трудовые права работника. Общеправовой принцип недопустимости зло-

употребления правом в полной мере распространяется на сферу трудовых отношений. Норма п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ не соответствует основополагающим принципам международного трудового права, поэтому предлагаю признать ее утратившей силу.

В связи с тем, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом в конституционно значимых целях (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), предлагаю признать утратившими силу п. 13 ч. 1 ст. 81, п. 3 ст. 278 Трудового кодекса РФ о прекращении трудового договора с руководителями организаций по основаниям, предусмотренным трудовым договором.

ДЕСТРУКТИВНЫЕ КУЛЬТЫ И ТОТАЛИТАРНЫЕ СЕКТЫ КАК ИСТОЧНИК РАСПРОСТРАНЕНИЯ РЕЛИГИОЗНОГО ЭКСТРЕМИЗМА

АБДУЛГАНЕЕВ Ренат Рафаилович

Аннотация: статья посвящена криминологическому анализу деструктивных религиозных объединений как основного источника распространения крайних религиозных воззрений в современном обществе.

Annotation: the article is devoted to criminological analysis of destructive religious associations as their primary source of extreme religious beliefs in modern society.

Ключевые слова: негативное социальное явление, религиозный экстремизм, деструктивное религиозное объединение, духовная жизнь общества.

Key words: negative social phenomenon, destructive religious organization, the spiritual life of society.

Религиозная картина современного мира представляет собой сложное и многоликое явление с наличием большого количества религиозных течений, оккультных практик и мистических учений. Многие из ныне живущих людей воспринимают религию как неотъемлемую и необходимую, выдержавшую проверку временем, составляющую их жизни, как часть себя¹, другие, напротив, считают, что религия как таковая – это переживший свое время историзм, не имеющий под собой никакой научной и логической основы. Исходной посылкой большинства дискуссий по этому поводу, как отмечает Ю. Хабермас, является стремление выбрать между двумя моделями – светской и религиозной, где сама религия может быть либо полуправовой сферой частной жизни отдельных граждан, либо официальным институтом, затрагивающим почти все стороны общественной жизни².

В современном российском обществе наряду с общепринятыми религиозными учениями параллельно существуют и активно развиваются разного рода деструктивные культы и тоталитарные секты. Еще в 2002 г. Патриарх РПЦ Алексей II указал на нарастающую угрозу, исходящую от такого рода организаций. По словам Патриарха, «в России активно действуют старые гностические культы и возникают так называемые «новые религиозные движения», которые подвергают пересмотру всю систему религиозных ценно-

стей, пытаются найти мировоззренческую основу в реформированных восточных религиях, а подчас обращаются к оккультизму и колдовству». Эти движения, секты и культы «целенаправленно подрывают многовековые традиции и устои народов, вступают в конфликт с общественными институтами»³.

По данным специалистов, примерное количество последователей религиозных сект в России составляет от 3 до 5 миллионов человек, из них 500 тысяч человек – в возрасте от 18 до 25 лет⁴. Ориентировочно около 500–900 тысяч человек являются представителями деструктивных религиозных объединений⁵. Хотя, как справедливо отмечает А.Л. Дворкин, установить точное количество сект и их адептов вряд ли кому-либо под силу. Невозможно даже упомянуть их все или дать сколь-нибудь исчерпывающий список⁶.

Таким образом, проблема популяризации деструктивных культов и тоталитарных сект на территории Российской Федерации как источника распространения религиозного экстремизма более чем велика. В связи с этим актуальной представляется позиция П. Концена, состоящая в том, что большинство современных явлений такого рода активно компилируют из различных тезисов бессмысленные мировоззрения, которые служат защитой от страха жизни и ненависти, превращают радость

¹ Осташенко В.С. Проблемы становления современной религиозной картины мира. М., 2007. С. 3.

² Habermas J., Ratzinger J. Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion. Freiburg ; Basel ; Wien, 2006. S.7.

³ Международная конференция по проблемам религиозного экстремизма. Екатеринбург. URL: <http://iriney.ru/document/018.htm>

⁴ Кильмашкина Т.Н. Конфликтология. Социальные конфликты. М., 2004. С. 203.

⁵ Новые религиозные объединения России деструктивного и оккультного характера : справ. Белгород : Миссионерский отдел МП РПЦ, 2002. С. 11.

⁶ Дворкин А.Л. Сектоведение. Тоталитарные секты. Н. Новгород, 2002. С. 4.

обета в универсум страха⁷ и, тем самым, формируют благоприятную почву для культивирования религиозной экстремистской идеологии.

Стремление большинства деструктивных религиозных объединений занять свою нишу в духовном сознании общества, попытки легализовать свою деятельность на территории страны и привлечь к ней как можно больше новых последователей неизбежно приводят к определенной социальной напряженности и формированию на этой основе конфликтов, часто принимающих религиозный окрас.

По этому поводу Ю.В. Ахромеева считает, что любая секта или деструктивный культ – это не только особая социальная группа, но и субкультура, очень часто выступающая и как контркультура. Теми и другими на первом этапе движет протест против существующей системы ценностей и миропорядка. Они выступают в роли радикальных противников существующей религиозной традиции и официальных церквей⁸. Аналогичную позицию высказывает и Э. Трельч. По его мнению, тоталитарным сектам и деструктивным культам присущ приоритет внутригрупповых отношений и ценностей перед государственными и общественными⁹, в результате чего деструктивные религиозные объединения стремятся получить столь желаемые рычаги давления как на светскую, так и на духовную власть, реализовать возможность манипулятивного воздействия на массы с целью пропаганды собственных крайних идеологических воззрений, нередко прибегая при этом к агрессии и жестокости. Причем применение данных методов зачастую возводится идеологическими догмами в ранг «дозволенного Богом». Наиболее ярким примером этому является секта «восточного»¹⁰ направления «Аум Синрикё», которая, по утверждению Б. Тхамма, проповедует апокалипсическую силу – силу, которая понимается как очищение и обновление человечества только с помощью тотального или почти тотального разрушения планеты¹¹.

В результате чего идеология, в основе которой лежит превосходство одних религиозных взглядов над остальными, стремление

к безграничному контролю над всеми аспектами жизни социума, активно закладывается в сознании ее последователей и в дальнейшем выступает средством достижения целей деструктивных религиозных объединений. К тому же, «в отличие от традиционных религий, приобщение к новым религиозным движениям и культам происходит не постепенно, эволюционно, а внезапно, сопровождаясь резким изменением взглядов, поведения, отношения к окружающему социуму.

В настоящее время, по утверждениям специалистов, деятельность деструктивных религиозных объединений представляет высокую опасность для всего российского общества, так как характеризуется склонностью ее приверженцев к экстремизму и даже к терроризму¹². К тому же, об опасности, исходящей от такого рода явлений, указывают данные, приводимые Д. Ричи о сроках реабилитации лиц, вышедших из-под влияния тоталитарных сект и деструктивных культов. Так, для полного восстановления покинувшему кришнаизм необходимо в среднем 11 месяцев, отказавшемуся от мунизма требуется 16 месяцев, а бывшему сайентологу для этого нужно около 25,5 месяцев¹³.

Таким образом, мы полагаем, что деструктивные религиозные объединения (тоталитарные секты и деструктивные культы) представляется возможным рассматривать как источник распространения религиозного экстремизма по двум ключевым основаниям:

1. По признаку внешней деструктивности. Данное основание характеризует идеологическое отношение деструктивных культов и тоталитарных сект, сформировавшееся на основе насаждения крайнего религиозного мировоззрения и реализации религиозной экстремистской идеологии, к социальным структурам, культуре, традициям и обычаям, а также к самой системе общественного порядка и общепринятым правовым, социальным и религиозным нормам. Это находит свое негативное отражение в следующих социально-теологических аспектах:

1. Полное отрицание и негативное отношение к общепринятой системе социальных ценностей. Общество признается заблудшим, а его идеалы греховными.

⁷ Conzen P. Fanatismus. Psychoanalyse eines unheimlichen Phänomens. Kohlhammer, 2005. S.73.

⁸ Ахромеева Ю.В. Социокультурные основы религиозного экстремизма: дис. ... канд. филол. наук. Воронеж, 2009. С. 55.

⁹ Сковрцова Т.А. Религиозный экстремизм в контексте государственно-правового обеспечения национальной безопасности современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 37.

¹⁰ Дворкин А.Л. Указ. соч. С. 87.

¹¹ Thamam B. Terrorismus. München, 2002. S. 269.

¹² Латов Ю.В. Отражение в сознании сотрудника ОВД проблем предупреждения деятельности деструктивных религиозных организаций // Вестн. Казан. юрид. ин-та МВД России. 2010. № 2. С. 16.

¹³ Ritchie J. The Secret World of Cults. An Angus & Robertson Book. London, 1991. P. 73.

2. Пропаганда идеологии непринятия норм существующего общественного порядка путем призыва к отказу от соблюдения мирских запретов и стремлению только к беспрекословному подчинению идеологическим догмам деструктивного религиозного объединения.

3. Враждебное отношение к традиционным религиозным конфессиям и их представителям, что выражается в отказе от политики толерантности к иным религиозным учениям и стремлении к противостоянию с ними.

4. Отказ от принятия и соблюдения правовых норм государства. Формирование собственного правового пространства, основанного только на теологических представлениях и духовных канонах.

5. Противопоставление деструктивного религиозного объединения существующим институтам государственной власти путем непризнания их легитимности и призывом своих последователей к невыполнению их требований.

6. Распространение идеологии непримиримой борьбы со всякого рода инакомыслием и посягательством на истинность учения деструктивного религиозного объединения.

Приведенный перечень также считаем необходимым дополнить элементами, характерными для деструктивных религиозных объединений, выделенными американским психологом Р. Лифтоном¹⁴:

1. Требование чистоты – резкое деление мира на «чистый» и «нечистый», «хороший» и «плохой». Группа, к которой принадлежит адепт, – «хорошая» и «чистая», все остальное – «плохое» и «грязное».

2. Объявление догмы своей группы абсолютной, полной и вечной истиной. Любая информация, которая противоречит этой абсолютной истине, считается ложной.

3. Разделение существования – члены группы имеют право на жизнь и существование, остальные – нет.

4. Контроль окружающей обстановки (среды) – жесткое структурирование окружения, в котором общение подвергнуто регулированию, а допуск к информации строго контролируется.

5. Религиозная доктрина провозглашается выше личности – доктрина более реальна

и истинна, чем личность и ее индивидуальный опыт.

На наш взгляд, приведенные основания раскрывают внешнюю сторону проявления идеологических догм деструктивных религиозных объединений, указывая на то, что идеология религиозного экстремизма не только влияет на формирование их собственных догматических представлений, но и выступает одним из факторов, способствующих активному осуществлению их деятельности.

II. По признаку внутренней деструктивности. Данное основание раскрывает разрушительное влияние идеологии религиозного экстремизма по отношению к духовному, психическому и физическому состоянию личности адепта деструктивного религиозного объединения. К таковым, на наш взгляд, можно отнести следующее:

1. Воздействие на этическую составляющую личности адепта с целью ее подавления и полного подчинения его воли целям деструктивного религиозного объединения.

2. Преодоление нравственных и духовных барьеров, что способствует устранению самой основы бесконфликтного сосуществования в обществе.

3. Поощрение разрыва всяческих связей с ближайшим социальным окружением (родными, близкими, друзьями), что увеличивает подверженность личности внушению и, тем самым, устраняет основу для самостоятельного и критического мышления.

4. Пропаганда аскетичного образа жизни, с постоянными и длительными постами, депривациями сна и многочасовыми молитвами. Таким образом, духовное здоровье адепта ставится выше здоровья физического.

5. Обособление от жизни остального социума, что выражается в отказе от всякого рода посторонней помощи, в том числе и медицинской. Жизнь и смерть зависит только от «воли Божьей», и никакое человеческое вмешательство здесь не приемлемо¹⁵.

6. Повсеместное распространение среди адептов так называемого «культа исповеди» – требование непрерывной исповеди и интимных признаний для уничтожения границ личности и поддержания чувства вины¹⁶.

¹⁴ Lifton R.J. Thought Reform and the Psychology of Totalism: A Study of "Brainwashing" in China. University of North Carolina Press, 1989. P. 34.

¹⁵ Наиболее радикальны в данном вопросе представители секты «свидетели Иеговы», которые отказываются от медицинской помощи (при переливании крови, пересадке внутренних органов и др.), вне зависимости от того, приведет данный отказ к смерти или нет.

¹⁶ Lifton R.J. Указ. соч. P. 34.

Таким образом, из приведенного перечня оснований мы можем увидеть, что деструктивные культы и тоталитарные секты в процессе осуществления своей деятельности являются одними из источников распространения религиозного экстремизма в современном мире и всем своим естеством способствуют ее формированию, а их деятельность в большей части сопряжена с реализацией радикальной религиозной идеологии путем признания истинной, четко определенной, крайне религиозной идеи, пропагандой категорического непринятия религиозных, социальных, нравственных, политических и иных воззрений, идущих в разрез с провозглашенной единственно верной религиозной доктриной деструктивного религиозного объединения.

В этой связи актуальной представляется позиция Н.Ф. Дика, в соответствии с которой почти все тоталитарные секты и деструктивные культы имеют долгую историю нарушения законов, судебных разбирательств, громких скандалов и разрушенных судеб¹⁷.

Это и не странно, ведь идеология деструктивных культов и тоталитарных сект изначально формируется в духе религиозного экстремизма, так как только в данных условиях существует возможность на довольно продолжительный период времени оказывать воздей-

ствии как на личность адепта, так и на окружающий социум. Причем временной промежуток может быть равен нескольким годам и даже десятилетиям, как в случае с «Церковью Иисуса Христа святых последних дней» (мормоны) или с сектой «свидетели Иеговы», которая уже не одно десятилетие осуществляет свою деятельность на территории нашей страны.

По этому поводу А.А. Гарин и А.В. Иванов отмечают, что идеи религиозного этического содержания в сочетании с ограничением питания, депривацией сна, регулярным выполнением специфических физических упражнений в одних случаях способствуют развитию острого душевно-психологического состояния с аффектом экстаза, многоречивостью, периодами психомоторного возбуждения, а в других случаях – возникновению чувства путанности мыслей с чувством агрессивной напряженности в отношении к «иноверцам»¹⁸.

Таким образом, крайности в теологических воззрениях, положенные в качестве идеологической основы деструктивных религиозных объединений и помноженные на религиозную безграмотность большей части населения, являются одними из составляющих роста их популярности, где население часто и не подозревает о заключенной в них опасности.

¹⁷ Дик Н.Ф. Культура и традиции мировых религий. URL: http://www.hrono.ru/libris/lib_d/diknf07.php

¹⁸ Гарин А.А., Иванов А.В. Тоталитарные секты и деструктивные культы : справ. пособие. Казань : КЮИ МВД России, 2008. С. 5–6.

УТВЕРЖДЕНИЕ ИЛИ ПОДТВЕРЖДЕНИЕ СОДЕРЖАЩЕГО ЗАВЕДОМО НЕДОСТОВЕРНУЮ ИНФОРМАЦИЮ ПРОСПЕКТА ЦЕННЫХ БУМАГ КАК ОДНА ИЗ ФОРМ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ ПРИ ЭМИССИИ ЦЕННЫХ БУМАГ (ст. 185 УК РФ)

МИРОНЮК Иван Владимирович

Аннотация: в статье дается уголовно-правовая характеристика утверждения или подтверждения содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта ценных бумаг как одной из форм объективной стороны злоупотреблений при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 Уголовного кодекса РФ). При этом, учитывая бланкетность ряда признаков состава данного преступления, исследование проводится как на основании норм уголовного права, так и на основании норм, содержащихся в нормативно-правовых актах иных отраслей права (гражданского и финансового права). Также в действующей редакции указанной статьи выявлен ряд пробелов и, как следствие, в целях оптимизации уголовного законодательства предложены и аргументированы конкретные изменения данной нормы. Проведенный анализ может позволить решить отдельные вопросы, возникающие в правоприменительной практике в связи с квалификацией злоупотреблений при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК РФ).

Annotation: in article gives the criminally-legal characteristic of approval or confirmation the securities prospectus containing obviously unreliable information as a form of actus reus of abusings during the issue of securities (item 185 of the Criminal code of the Russian Federation). Thus, research is spent both on the basis of norms of criminal law, and on the basis of the norms containing in regulatory legal acts of other branches of the right (the civil and financial right). Also in operating edition of specified article a number of blanks is revealed and, as consequence, with a view of optimisation of the criminal legislation concrete changes of the given norm are offered and given reason. The carried out analysis presumes to solve the individual questions arising in practice in connection with qualification of abusings during the issue of securities (item 185 of the Criminal code of the Russian Federation).

Ключевые слова: проспект ценных бумаг, ценные бумаги, преступление.

Key words: the securities prospectus, securities, a crime.

Одним из ключевых компонентов экономики в современном обществе является рынок ценных бумаг. Российский рынок ценных бумаг – это установленная финансовым и (или) гражданским законодательством форма организации обращения ценных бумаг, исторически сложившаяся в стране и включающая в свой состав ценные бумаги, порядок выпуска (эмиссии) ценных бумаг и организацию их обращения и учета¹. Поэтому противоправные деяния, причиняющие вред наиболее значимым общественным отношениям на рынке ценных бумаг, являются одними из наиболее опасных видов посягательств, а он сам требует уголовно-правовой защиты.

В целях охраны наиболее значимых общественных отношений в сфере выпуска и об-

ращения ценных бумаг законодатель установил ряд уголовно-правовых запретов, в частности в ст. 185 УК РФ («Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг»). Однако квалификация данного состава преступления осложнена бланкетным характером диспозиции: особенно при описании признаков объективной стороны.

В научной литературе существуют различные точки зрения относительно содержания одной из форм объективной стороны злоупотреблений при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК РФ) – утверждения или подтверждения содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта ценных бумаг. Некоторые авторы считают, что утверждение или подтверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта ценных бумаг – это закрепленная в законе и иных нормативно-правовых актах процедура одобрения

¹ Нудель С.Л. Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Рос. конгр. уголов. права (26–27 мая 2011 г.). М.: Проспект, 2011. С. 330–333.

проспекта ценных бумаг органами управления эмитента. Утверждение проспекта ценных бумаг, как правило, оформляется решением указанных уполномоченных органов². Достаточно близкой можно считать позицию, что утверждение проспекта ценных бумаг – подписание уполномоченными должностными лицами эмитента проспекта ценных бумаг, придающее ему значение полностью завершённого документа³.

Иная точка зрения состоит в том, что необходимо исходить из буквального толкования понятия «злоупотребления», как деяния, которое может быть совершено только должностным лицом. Распоряжение предоставленными государством данному лицу полномочиями «во зло», нарушая интересы общества и государства, пренебрегая законом, иными нормативно-правовыми актами, принципами деятельности конкретного государственного органа, имеет место злоупотребление. А утверждение проспекта ценных бумаг организацией-эмитентом и, тем более, его составление не являются основанием для создания угрозы интересам инвесторов⁴. Относительно указанной точки зрения следует заметить, что происходит необоснованное сужение содержания понятия «злоупотребление полномочиями», так как законодатель распространяет данный термин и на должностных лиц, и на лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201 УК РФ).

И, наконец, утверждение проспекта или отчета об итогах выпуска ценных бумаг, содержащих заведомо недостоверную информацию, рассматривают как регистрацию проспекта ценных бумаг должностным лицом федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг или иного регистрирующего органа⁵. Тогда возникает вопрос: подпадают ли действия должностного лица федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг или иного регистрирующего

органа по регистрации проспекта ценных бумаг под признак объективной стороны «утверждение или подтверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта ценных бумаг» состава преступления, предусмотренного ст. 185 УК РФ? И на поставленный вопрос нет однозначного ответа в научной литературе.

Некоторые ученые считают, что установленная в ст. 21 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»⁶ и п. 2.4.16 «Стандартов эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг»⁷ обязанность должностного лица регистрирующего органа отказать в регистрации проспекта ценных бумаг, если обнаружит, что в него внесены ложные или не соответствующие действительности сведения (недостоверные сведения), дает основание правоприменителю квалифицировать действия указанных должностных лиц в случае регистрации проспекта эмиссии, содержащего заведомо недостоверную информацию по ст. 185 УК РФ⁸.

Кроме того, внесение законодателем в диспозицию рассматриваемой статьи уголовного закона в качестве альтернативного признака объективной стороны состава «подтверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта эмиссии выпуска ценных бумаг», под которым и следует понимать действия должностных лиц, связанные с государственной регистрацией проспекта ценных бумаг, дает основание применять ст. 185 УК РФ к должностным лицам регистрирующего органа, осуществляющих регистрацию проспекта, содержащего заведомо недостоверную информацию⁹.

Необходимо отметить, во-первых, наличие обязанности должностного лица регистрирующего органа отказать в регистрации проспекта ценных бумаг, если обнаружит, что в него внесены ложные или не соответствующие действительности сведения (недостоверные сведения) в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» и «Стандартах эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бу-

² Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 476; Васильчиков И.С. Преступления в сфере экономики. Ростов н/Д: Феникс, 2007. С. 120.

³ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. М., 1998. С. 61–62; Экономические и финансовые преступления: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». / О.Ш. Петросян [и др.]. 2-е изд., перераб и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. С. 183.

⁴ Русеева С.В. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые при размещении ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 228.

⁵ Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007. С. 498.

⁶ Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. ст. 1918.

⁷ Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов эмиссии: утв. приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 25.01.2007 г. № 07-4/пз-н // Бюл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 25. 18.06.2007.

⁸ Галкина В.И. Преступления в сфере эмиссии и обращения ценных бумаг (уголовно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 70.

⁹ Русанов Г.А. Преступления в сфере экономической деятельности: учеб. пособие. М.: Проспект, 2011. С. 115.

маг» еще не дает оснований квалифицировать действия указанных должностных лиц в случае регистрации проспекта эмиссии, содержащего заведомо недостоверную информацию по ст. 185 УК РФ.

Во-вторых, нужно разобраться, кем утверждается проспект ценных бумаг, а кем подтверждается проспект ценных бумаг и в чем заключается содержание указанных действий. В статье 22.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» законодатель называет конкретных лиц, уполномоченных либо утверждать, либо подтверждать проспект ценных бумаг. Проспект ценных бумаг хозяйственного общества *утверждается* советом директоров (наблюдательным советом) или органом, осуществляющим в соответствии с федеральными законами функции совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества. Проспект ценных бумаг юридических лиц иных организационно-правовых форм *утверждается* лицом, осуществляющим функции исполнительного органа эмитента, если иное не установлено федеральными законами.

Проспект ценных бумаг должен быть подписан лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа эмитента, его главным бухгалтером (иным лицом, выполняющим его функции), *подтверждающими* тем самым достоверность и полноту всей информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг. Проспект ценных бумаг также должен быть подписан аудитором, а в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг, независимым оценщиком, *подтверждающими* достоверность информации в указанной ими части проспекта ценных бумаг. Проспект ценных бумаг по усмотрению эмитента может быть подписан финансовым консультантом на рынке ценных бумаг, *подтверждающим*, тем самым, достоверность и полноту всей информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг, за исключением части, подтверждаемой аудитором и (или) оценщиком. Финансовым консультантом на рынке ценных бумаг не может являться аффилированное лицо эмитента.

В случае выпуска облигаций с обеспечением лицо, предоставившее обеспечение, обязано подписать проспект ценных бумаг, *подтверждая* тем самым достоверность информации об обеспечении (п. 2 ст. 22.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

Таким образом, нельзя согласиться с тем, что под подтверждением проспекта ценных бумаг следует понимать регистрацию проспекта ценных бумаг должностными лицами регистрирующего органа. Но квалификация действий должностных лиц федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг или иного регистрирующего органа по ст. 185 УК РФ не может осуществляться не только в силу указанной причины. Уголовный закон в диспозиции ст. 185 не содержит понятия «регистрация проспекта ценных бумаг». Кроме того, как справедливо замечает Е.А. Новикова, деяние, совершенное сотрудниками органа исполнительной власти по финансовым рынкам и состоящее в регистрации заведомо содержащего недостоверную информацию проспекта ценных бумаг либо отчета об итогах выпуска, не может быть квалифицировано в качестве противоправного деяния, предусмотренного ст. 185 УК РФ, а лицо, совершившее данное деяние, не может нести ответственность по правилам ч. 4. ст. 34 УК РФ. При этом предлагает криминализировать действия сотрудников регистрирующего органа путем внесения изменения в диспозицию ст. 185 УК РФ, дополнив ее фразой: «регистрация содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта ценных бумаг или отчета об итогах выпуска ценных бумаг, совершенные должностным лицом органа исполнительной власти, осуществляющим регистрацию выпуска»¹⁰.

Итак, *утверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта ценных бумаг* – это установленная Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» и иными нормативно-правовыми актами процедура одобрения проспекта ценных бумаг советом директоров (наблюдательным советом) или органом, осуществляющим в соответствии с федеральными законами функции совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества, либо лицом, осуществляющим функции исполнительного органа эмитента, если иное не установлено федеральными законами (для иных организационно-правовых форм юридических лиц) при осознании участвующих в ней лицами недостоверности содержащейся в проспекте ценных бумаг информации.

¹⁰ Новикова Е.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты преступлений, совершаемых на рынке эмиссионных ценных бумаг : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 52–53.

Подтверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта ценных бумаг – это подписание лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа эмитента, его главным бухгалтером (иным лицом, выполняющим его функции), либо аудитором, а в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг, независимым оценщиком, или финансовым консультантом на рынке ценных бумаг, либо лицом, предоставившим обеспечение (в случае выпуска облигаций с обеспечением) проспекта ценных бумаг, содержащего заведомо недостоверную информацию.

Необходимо отметить, что по конструкции объективной стороны состав преступле-

ния, предусмотренный ст. 185 УК РФ, является материальным. Момент окончания злоупотреблений при эмиссии ценных бумаг в форме утверждения либо подтверждения содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта ценных бумаг – причинение в результате указанных действий общественно опасных последствий в виде крупного ущерба гражданам, организациям или государству. Согласно примечанию к ст. 185 УК РФ крупным ущербом признается ущерб в сумме, превышающей один миллион рублей.

Таким образом, проведенный анализ может позволить решить отдельные вопросы, возникающие в правоприменительной практике в связи с квалификацией злоупотреблений при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК РФ).

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

КАЛЮЖНЫЙ Александр Николаевич

Аннотация: в статье рассматриваются особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе и требования, предъявляемые к полученным результатам.

Annotation: this article discusses features of the results of operative-investigative activity in the criminal process and the requirements for the results.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность (ОРД), уголовный процесс, доказывание, свойства доказательств.

Key words: operational-search activity, criminal procedure, evidence, evidence of the properties.

В настоящее время наблюдаются тенденции применения преступниками все более изощренных средств и методов противодействия правоохранительным органам в выявлении и раскрытии противоправных деяний. Изобличить преступников только традиционными методами трудно, а порой и невозможно, поэтому в данной ситуации возрастает роль оперативно-розыскной деятельности, которая является одним из важнейших, неотъемлемых компонентов успешной работы по решению задач, возложенных на правоохранительные органы.

Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе не является новой, в то же время многочисленные научные исследования, проведенные по данной тематике, пока не привели к выработке мнения, поддерживаемого большинством практических работников и ученых¹. Фактическое отсутствие правового механизма использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в ходе предварительного расследования и в суде порождает различные интерпретации в толковании действующих нормативно-правовых актов, что приводит к наличию разнообразной следственной и судебной практики.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство позволяет использовать результаты оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания, более того, порядок проведения некоторых оперативно-розыскных мероприятий предусматривает необходимость их судебного санкционирования, порождая,

тем самым, уголовно-процессуальные отношения. Изложенное позволяет утверждать, что процедура процессуального оформления результатов оперативно-розыскных мероприятий, порядок и условия использования их в качестве доказательств должны регламентироваться и регламентируются уголовно-процессуальным законодательством.

Вместе с тем, ст. 89 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ) «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности», не закрепляя порядок их использования, запрещает в процессе доказывания использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, не отвечающие требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законодательством. Анализируемые положения ст. 89 УПК РФ ориентируют в вопросах использования результатов оперативно-розыскной деятельности к содержанию других норм уголовно-процессуального законодательства, а вопросы предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности относят к юрисдикции подзаконного регулирования.

В то же время положения ст. 11 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» позволяют использовать результаты ОРД для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, в качестве поводов и оснований для возбуждения уголовного дела, допускают их представление в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которых находится уголовное дело, а также их использование в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собиране,

¹ Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 3.

проверку и оценку доказательств. Тем самым и уголовно-процессуальное, и федеральное отраслевое законодательство допускают возможность использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу.

Положения п. 36.1 ст. 5 УПК РФ закрепляют понятие «результаты оперативно-розыскной деятельности», под которыми понимаются сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. В содержание закрепленного понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности» законодатель вложил сведения, которые содержатся в оперативных документах, фиксирующих ход и результаты оперативно-розыскных мероприятий, в материалах фото-, аудио- и видеозаписях, произведенных в процессе их проведения, в сообщениях оперативных источников и других документах, которые содержатся в делах оперативного учета, производятся и фиксируются в порядке, установленном законодательством об оперативно-розыскной деятельности, а не УПК РФ.

Представление результатов оперативно-розыскной деятельности органам предварительного расследования или в суд осуществляется в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами, одним из которых является межведомственный Приказ МВД РФ, ФСБ РФ, ФСО РФ, Федеральной таможенной службы, СВР РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, ФСКН РФ и Минобороны РФ от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд»². Однако указанный приказ регламентирует лишь порядок предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности, а не использование их результатов в уголовном судопроизводстве. Для эффективного использования результатов оперативно-розыскной деятельности в ходе расследования преступлений необходимо четко представлять себе требования, предъявляемые уголовно-процессуальным законодательством к доказательствам.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых

суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном процессуальным законодательством, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Исходя из этого, содержанием доказательств выступают любые сведения, с помощью которых могут быть установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по уголовному делу, при этом данные сведения должны быть получены в порядке, установленном УПК РФ.

Например, ч. 2 ст. 74 УПК РФ содержит перечень доказательств, используемых в уголовном судопроизводстве, закрепляя среди которых следующие: показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта и специалиста; вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы. В то же время ст. 75 УПК РФ определяет, что доказательства, полученные с нарушением требований закона, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы и не способными быть положенными в основу обвинения и использованными для доказывания любого из обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Допустимость – это соответствие доказательства требованиям уголовно-процессуального права, разрешенная законом возможность использования какого-либо источника доказательств³, то есть наличие у него надлежащей процессуальной формы, соблюдение порядка его получения и вовлечения в уголовное дело. Судебная практика последовательно придерживается позиции признания доказательств недопустимыми, если при их собирании были нарушены права человека и гражданина, если собирание доказательств было произведено органом или лицом, не уполномоченным на соответствующее действие, либо в ходе действия, не предусмотренного уголовно-процессуальным законом⁴.

Сравнение содержания понятий «результаты оперативно-розыскной деятельности» и «доказательства» позволяет сделать вывод о том, что они имеют принципиальные различия, заключающиеся в следующем:

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под науч. ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2011. С. 101.

⁴ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 88.

² «Российская газета» от 16 мая 2007 г. № 101.

а) доказательства должны быть получены уполномоченным должностным лицом (ч. 1 ст. 86 УПК РФ);

б) сбор доказательств осуществляется процессуальным путем (проведением следственных и иных процессуальных действий);

в) полученные доказательства должны быть изобличены в процессуальную форму (указанную в ч. 2 ст. 74 УПК РФ);

г) доказательства должны быть получены из установленного источника.

В то же время результаты ОРД могут быть получены как лицами, проводившими оперативно-розыскные мероприятия, так и их «подсобным» аппаратом, из источников, которые могут быть и не известны или не рассекречены в целях оперативно-розыскной деятельности. А говоря о процессуальной форме, необходимо иметь в виду, что ее соблюдение практически не возможно в рамках оперативно-розыскной деятельности до возбуждения уголовного дела.

Указанные позиции находят свое отражение и в определениях Конституционного Суда РФ, отметившего, что и уголовно-процессуальные действия, и оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться лишь определенными субъектами при наличии специальных установленных законом оснований и условий; при этом проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом установлена специальная процедура⁵.

Таким образом, информация, полученная оперативным путем, принципиально отличается от доказательств по субъектам, ее получающим, методам осуществления оперативно-розыскных мероприятий, форме и источникам получения сведений, что порождает различные интерпретации в ее толковании, свидетельствуя об отсутствии единого правового механизма⁶.

Представляется, что определенного «универсального» механизма, позволяющего преобразовать результаты оперативно-розыскных ме-

роприятий в доказательства, не существует. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам зависит от вида и особенностей осуществления проводимого оперативно-розыскного мероприятия. В силу преимущественно негласного характера оперативно-розыскной деятельности большинство ее результатов не может отвечать требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законодательством к доказательствам, так как кроме «непроцессуального» способа их получения, они обладают недостаточной достоверностью с точки зрения уголовного процесса как по возможности проверки, так и по наличию источника осведомленности.

Анализируя возможность интерпретации результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовный процесс, мы приходим к выводам, что такие данные могут быть использованы в доказывании по уголовному делу только при соблюдении следующих условий:

а) результаты оперативно-розыскных мероприятий должны указывать на обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ (быть относимыми);

б) результаты оперативно-розыскной деятельности должны быть проверяемы путем выполнения следственных и процессуальных действий (известен источник);

в) результаты оперативно-розыскной деятельности должны быть доступны для надлежащего процессуального оформления (возможность преобразования в процессуальную форму).

Таким образом, результаты оперативно-розыскной деятельности должны содержать сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, содержать указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, в силу чего могут быть использованы в качестве основы, на которой в уголовном судопроизводстве формируются доказательства при соблюдении требований уголовно-процессуального закона, предъявляемых к их содержанию (относимости) и форме (допустимости).

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 104-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухрова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 84, 86 и 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

⁶ Гаскаров И.Ф. Тактико-криминалистические особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 9.

АСПЕКТЫ ХРАНЕНИЯ И ЗАХОРОНЕНИЯ ЯДЕРНЫХ МАТЕРИАЛОВ

КОМЛЕВА Елена Владимировна

Аннотация: в сфере энергетики продолжено рассмотрение взаимосвязи нефтегазового бизнеса и международных проектов долговременного хранения ядерных материалов. Представлены российские варианты создания ядерных хранилищ и сопутствующих геологических оценок, в частности для Северо-Запада России.

Annotation: this paper presents further consideration of the following interrelation in the energy production sphere: oil and gas business and international projects on the long-term storage of nuclear materials. There are discussed some Russian versions of construction of nuclear depositories as well as corresponding geological assessments. In particular, for the North-West Russia.

Ключевые слова: ядерная энергия, углеводороды, ядерные отходы, международные хранилища, никель, образ SAMPO.

Key words: nuclear energy, hydrocarbons, nuclear waste, international depositories, nickel, the SAMPO image.

Международные обстоятельства и потребности

Комплексные интересы Германии в сфере энергетики на Севере Европы (прежде всего, на европейском Севере России) сосредоточены в основном вокруг двух проблем: газ Штокмановского месторождения и долговременные хранилища ядерных материалов. В перспективе ядерное хранение имеет мотивацию трансформироваться в прямое захоронение. Эти интересы и проблемы определяют и соответствующие ракурсы, прежде всего, российско-германской интеллектуально-прагматической деятельности в регионе. Определенным благом для региона является то, что международную деятельность сейчас можно фокусировать через «оптику» важных исторических событий и тенденций.

Как уже отмечалось, попытка осмысления международными усилиями проблемы долговременного хранения ядерных материалов полезна в поле образа SAMPO¹, в контексте нераспространения, и не только теоретически, а в смысле, чтобы сферы влияния ядерных и нефтегазовых объектов, крупных транспортных узлов в идеале территориально не перекрывались. Сопутствующая шельфовой, например, береговая инфраструктура при разработке Штокмана запланирована от Кольского залива до Териберки.

Ситуацию «подогревает» решение Б. Обамы через 22 года с начала строительства и после

затрат в 9 млрд долл. (десятая часть общей сметной стоимости) прекратить реализацию проекта «путеводной звезды», прототипа многих подобного рода строек – национального хранилища высокоактивных материалов Yucca Mountain, а также – появившиеся раньше в условиях глобализации мировой экономики идея и проекты интернационализации последней стадии обращения с ядерными отходами, их надежной изоляции от биосферы. Возникают конкретные вопросы: «как?» и «где?», особенно после вступления в силу американо-российского Соглашения № 123 (2010), открывающего странам возможность «обмена» ядерными материалами. Директива ЕС по обращению с ядерными отходами (2011), которая в свете реакции на японские события обязала страны-участницы к 2015 г. разработать планы захоронения, ориентирует на подземную изоляцию и благосклонна к возможности экспорта отходов. В Западной Европе идею международной кооперации применительно к подземной изоляции ядерных материалов активно развивает the Association for Regional and International Underground Storage.

Одним из авторов работ, способствовавших отмене некачественного с научной точки зрения проекта подземного ядерного хранилища Yucca Mountain, является геолог (инженерная геология и гидрогеология, низкотемпературные гидротермальные процессы, изотопные исследования, а также история и прогнозы относительно четвертичного периода) и спелеолог Ю.В. Дублянский (Juri Dublyansky, www.uibk.ac.at). Его общая эрудиция и специальные знания значимо повлияли на формирование

¹ Комлева Е.В. Ядерные отходы, газовые месторождения и безопасность Севера Европы // ЭКО : Всерос. эконом. журн. 2007. № 3. С. 104–111.

решения ведущей ядерной страны относительно места размещения природно-техногенного, с элементами самоорганизации, объекта, безопасно функционировать который по нормативам должен не менее десяти тысяч лет. А косвенно возможно ожидать отложенное влияние на общечеловеческое будущее ядерной проблематики. Он, кроме того, нелицеприятно охарактеризовал стиль собственных геологических обоснований таких объектов российскими и американскими ядерными ведомствами и финансирования ими независимых оценок.

После закрытия проекта Yucca Mountain, фукусимской катастрофы и приостановки эксплуатации ряда АЭС Японии и других стран обострились споры по главному вопросу ядерных технологий – судьбе выведенных из оборота гражданских и военных ядерных материалов, в том числе в контексте ядерного терроризма (belfercenter.ksg.harvard.edu/.../Joint-Threat-...). Так-же возможен возврат интереса к небольшим подземным АЭС или гибридам подземной АЭС и подземного хранилища. Трагедия Фукусимы, начало которой положил геологический процесс, разом обнулила смысл разумных затрат при строительстве, которые были призваны комплексно обеспечить безопасность станции. Не пришло время объективно оценить «космические» затраты на ликвидацию последствий этой трагедии. Хотя уже показано, например, что совокупное негативное влияние японских событий на некоторые показатели мировой экономики оказалось не меньше, чем при глобальном финансовом кризисе ([URL: http://www.iep.kolasc.net.ru/news/news141112011.php](http://www.iep.kolasc.net.ru/news/news141112011.php)). А ядерная составляющая этих событий, особенно в долговременном ракурсе, является едва ли не самой значимой. Напомним также, что в Японии не выдержали внешних воздействий с катастрофическими последствиями не только реакторы, но и приреакторные хранилища (бассейны выдержки) отработавшего ядерного топлива. Заслуживает внимания мнение, что вскрытая проблема серьезной уязвимости хранимого топлива – главный урок Фукусимы².

В Японии и странах тихоокеанского бассейна отныне заново не раз подумают о принципиальной возможности долговременного хранения и захоронения ядерных материалов

в регионах субдукционного взаимодействия литосферных плит, опасаясь перспективы периодических вбросов техногенной радиоактивности в океан. Калифорнийский желоб и Йеллоустонский мегавулкан могут мотивировать интерес США и Канады к более спокойным регионам планеты (например, к Северо-Востоку России). Фукусимская катастрофа не прошла бесследно и для шведов. Известнейший проект шведского оператора по обращению с ядерными отходами SKB, предусматривающий строительство подземного национального ядерного хранилища вблизи АЭС Оскарсхамн и разрабатываемый три десятилетия, приостановлен в марте 2011 г. Надзорная инстанция уже объявила о созыве международной экспертной комиссии, которая проверит, как именно будут утилизировать отходы под землей. Видимо, строительство подземного шведского хранилища может быть отложено на неопределенный срок³. А проект SKB – мировой лидер в своей «нише» наряду с Yucca Mountain и финской разработкой, причем финны, похоже, после Фукусимы не только не приостановили свой проект подземного национального ядерного хранилища Олкилуото (Онкало), но и переводят захоронение в нем в категорию международного бизнеса, подкрепляя, тем самым, свое решение о строительстве новых АЭС исключительно для экспорта электроэнергии в Германию ([URL: http://www.bbc.co.uk/russian/international/2011/07/110701_5thfloor_nuclear_waste_docu.shtml](http://www.bbc.co.uk/russian/international/2011/07/110701_5thfloor_nuclear_waste_docu.shtml); http://www.rg-rb.de/index.php?option=com_rg&task=item&id=1854&Itemid=13).

Необходимо учитывать явное стремление западных стран повысить контроль над легкодоступными углеводородами Ближнего Востока и Африки. Грядут также серьезные изменения на рынке, обусловленные сланцевым газом, вследствие чего внимание Запада к российским нефтегазовым регионам с суровым климатом может временно уменьшиться. Необходимо учитывать и «постфукусимское цунами» решений о закрытии европейских АЭС. Например, в Германии, где решение глобальной значимости было принято по результатам работы специально созданной после Фукусимы Комиссии по этике (!), состоящей из представителей не только инженерных и естественных наук, но и гуманитарно-духовной сфе-

² Просвирнов А. Джинн снова вышел из лампы – первые уроки Фукусимы-1. URL: <http://www.proatom.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=2934> (дата обращения: 23.05.2011).

³ Рядом со «шведской Фукусимой» планируют строить «вечное» хранилище ядерных отходов. URL: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,14939212,00.html> (дата обращения: 23.05.2011).

ры. Логическим продолжением этих шагов следует считать меры по сверхплановому демонтажу станций с наработкой больших объемов дополнительных отходов. Кроме того, европейские ядерщики будут искать работу в Китае или России. Кстати, это соответствует общей стратегии, например Германии, в части международного разделения труда, когда тяжелая промышленность и опасные виды производства переносятся в развивающиеся страны, а внутри Германии стимулируется современная наукоемкая промышленность, относительно малозатратная по ресурсам.

*Подходы России, Украины
и Казахстана*

Осмысление SAMP&Co может способствовать формированию составной усиливающей части региональных и общероссийских программ создания технологической платформы «Инфраструктура Арктики». В условиях, когда независимые оценки⁴ (участники телепередачи «В фокусе» на канале РБК от 9.03.2011 г. и 23.03.2011 г.) показывают отсутствие стабильной и позитивной тенденции относительно развития нефтегазового бизнеса на шельфе Арктики, как и реалии неудач в 2011 г. попыток России завершить многолетнюю подготовку контрактов на поставку газа в Китай, Роснефти найти партнеров для работы в Арктике и Газпрома наконец-то обнародовать план инвестиций в Штокман (а также на примере проектов «Сахалин-1, 2»⁵), приводят к выводу, что надежды на привлекательность освоения шельфа и для сухопутной экономики сопряженного региона не всегда сбываются. В отчетном докладе А. Миллера за 2010 г. Штокман упомянут не как объект реального развития, а лишь как козырь для спокойствия акционеров в части стратегической обеспеченности Газпрома запасами на далекое будущее. Эти оценки не противоречат показателю «от народа», жителей Мурманской области стало меньше. Весьма важно, что не могут избавиться от пессимизма в отношении Штокмана и региональные представители интеллектуальной элиты – ученые Кольского НЦ РАН и молодежное правительство Мурманской области (URL: <http://murmansk.livejournal.com/580208>).

⁴ Криворотов А.К. Северный шельф перед лицом глобальной нестабильности // Север и Арктика в новой парадигме мирового развития : Лузинские чтения – 2010. Апатиты, 2010. С. 40–45 ; Череповицын А.Е., Жуков А.М. Стратегический анализ возможностей и угроз освоения углеводородных ресурсов Западной Арктики // Север и Арктика в новой парадигме мирового развития : Лузинские чтения – 2010. Апатиты, 2010. С. 61–69.

⁵ Штокман // Север промышленный. 2011. № 1. С. 4–5.

html ; <http://www.zaks.ru/new/archive/view/86149>; <http://www.rg.ru/2011/11/18/reg-szfo/young-anons.html>; <http://blogger51.livejournal.com/768941.html>).

Россия имеет национальное наземное долговременное хранилище плутония на площадке ПО «Маяк». Связанные прежде всего с высокой концентрацией «порождения бога царства мертвых» на земной поверхности потенциальные опасности глобального уровня неоднократно обсуждались (например, URL: <http://nuclearno.ru/text.asp?15383>). В России реализована неоднозначная по результатам технология подземной изоляции жидких радиоактивных отходов в пластах-коллекторах (города Северск, Железногорск, Димитровград).

Россия желает строить на своей территории международные ядерные хранилища подземного типа для твердых (с долгоживущими и высокоактивными изотопами) материалов. Теперь – тем более, так как после Фукусимы ожидаемая зарубежная прибыль Росатома от строительства АЭС может устремиться к нулю, а от демонтажа АЭС с наработкой отходов – возрастет. В политическом плане страна приобретет весомую роль при решении проблемы ядерного нераспространения (касательно и материалов, и технологий), а также диверсифицирует свою экспансию в сфере энергетики, дополнив имеющуюся инфраструктуру и спектр услуг углеводородной и ядерной энергетики ключевым звеном ядерного топливного цикла.

Нацеленность на международные хранилища формировалась задолго до Фукусимы. Проблему применительно к России более десяти лет совместно исследуют на уровне официальной комиссии академии наук РФ и США. Начата подготовка законодательной базы, в 2002 и 2005 г. в Москве под эгидой МАГАТЭ прошли международные конференции по этой теме. Создан системный интегратор по сервисному обслуживанию зарубежных АЭС – ЗАО «Русатом Сервис». «Росатом считает, что задачу обращения с радиоактивными отходами и облученным ядерным топливом можно в ближайшее время решить в рамках международной кооперации, – заявил зам. генерального директора российской атомной госкорпорации А. Локшин на 5-м Международном форуме «Атомэко – 2011». Реальные действия российских властей противоречат озвученным неоднократно намерениям поддерживать и развивать в стране замкнутый ядерный топливный

цикл⁶. При отказе от радиохимической переработки отработавшего топлива или резком сокращении объемов такой переработки главной становится задача его долговременного хранения. Россия желает иметь хранилища третьего (высшего) уровня, дополняющие систему хранилищ федеральных и региональных.

Хотя политическая воля к созданию международных ядерных хранилищ/могильников достаточно определенно проявлена многими странами, конкретные юридические, финансовые и экономические механизмы этого еще предстоит создать, в том числе и по части сбалансирования в России интересов общегосударственных и того региона, где объект будет создаваться. Видимо, как аналог будет принята схема практической реализации соглашения между МАГАТЭ и Россией (2010) о создании первого в мире международного банка свежего ядерного топлива. Приветствуется и критическая правовая позиция относительно международных хранилищ (например, URL: <http://www.dissercat.com/content/problemy-pravovogo-regulirovaniya-obrashcheniya-s-radioaktivnymi-otkhodami>), способствующая полной оценке ситуации.

Вариантами площадок размещения международных хранилищ в России, наиболее официально «продвинутыми», без нового комплексного анализа и дополнительных обоснований традиционно для ядерной отрасли «состыкованными» с объектами наследия холодной войны, являются пока площадки вблизи городов Красноярск, Челябинск и границы с Китаем и Монголией (Краснокаменск). При этом преобладает выбор площадок в зонах палеовулканов (как и в случае Yucca Mountain). А применительно к Краснокаменску интерес проявлен к эксплуатирующемуся и крупнейшему в России Стрельцовскому рудному полю на уран, и позитивным считают наличие инфраструктуры горных выработок. Хотя приоритетные для исследований площадки уже «назначены», даже лояльный к ним анализ (ИГЕМ РАН⁷) геологической ситуации на базе чрезвычайно слабой разведки закончился признанием, что Россия находится на начальной стадии реализации таких программ и прини-

мать решения о пригодности площадок преждевременно. В Казахстане и Украине планируют подобные объекты на территории соответственно Семипалатинского полигона (на котором задействованы охранные технические системы США: URL: <http://nuclearno.ru/text.asp?15384>) и Чернобыльской зоны.

Важно помнить, что военно-промышленные ядерные объекты СССР, к которым теперь в России и Казахстане «привязывают» международные подземные ядерные хранилища, размещались (прятались в глуши, подальше от врагов) примерно 60 лет назад в полной конфронтации с Западом далеко не по геологическим и экономическим критериям, не считая урановые горно-обогатительные предприятия, но и в этом случае первоначальные геологические задачи коренным образом отличались от таковых при обосновании места нахождения хранилища. Безопасность же геологических (так их еще называют) хранилищ в течение тысяч лет детерминирована, прежде всего, качеством породных массивов (механическая устойчивость и способность изолировать радионуклиды, в том числе и на основе природных процессов, аналогичных гидротермальному рудообразованию), а также комплексом геологических, геофизических, гидрогеологических и геохимических условий их длительного существования. Да и социально-политическая обстановка «в мире» совсем другая, как другими стали и некоторые границы, от которых ядерные объекты старались разместить как можно дальше. Теми же самыми глобально остались лишь речные системы Тобола, Иртыша, Оби и Енисея, все эти годы испытывающие радиационные нагрузки прежних обстоятельств и принудительно «сосватанные» к новым. В некоторой степени ситуация аналогична и для украинского Днепра.

Применять в новое время и для новой задачи прежний подход – ошибка. Поэтому первые (возможно, и ключевые) аргументы при подземной изоляции ядерных материалов относительно места и технологии хранилищ, наряду с политическими и экономическими, должны быть за международной геологией, должны базироваться на результатах международных комплексных геологических проектов. Например, Е.Б. Андерсон, В.Г. Савоненков и С.И. Шабалев (Радиевый институт)⁸ как идео-

⁶ Кому нужен сибирский атом? URL: <http://www.proatom.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=3013> (дата обращения: 23.05.11).

⁷ Лаверов Н.П., Величкин В.И., Пэк А.А. Радиогеоэкологические проблемы начального и завершающего этапов ядерного топливного цикла // Безопасность ядерных технологий и окружающей среды. 2010. № 4. С. 26–33.

⁸ Андерсон Е.Б., Савоненков В.Г., Шабалев С.И. Геологические формации, перспективные для изоляции РАО // Безопасность ядерных технологий и окружающей среды. 2011. № 1. С. 54–58.

логический постулат отмечают прерогативу наук о Земле при обосновании безопасности удаления ядерных материалов в геологические формации. Кроме того, они, применительно к Северо-Западу России, подчеркивают важность вспомогательного использования обильных материалов предшествующего (для других целей) геологического изучения региона. Прежде всего, полученных на многолетних этапах поиска, разведки и добычи различных полезных ископаемых. Это аналог попутных массовых поисков на уран. А также и уже во вторую очередь – важность учета географических особенностей сложившейся ранее и прогнозируемой многокомпонентной ядерной и другой инфраструктуры региона. Подобные подходы не новы, но они с трудом приживаются в реальной практике геологов российской (и не только) ядерной отрасли.

После уроков Фукусимы в стенах Национального ядерного университета МИФИ сформирован важный посыл: первоочередным считают ядерно-геологический симбиоз на международной основе. «Задача заключается в том, чтобы установить для площадки АЭС соответствие между уровнем природных рисков и объемом мер, необходимых для обеспечения должной степени безопасности. При этом такая оценка должна быть дана на основе единой общепризнанной методики (которую также еще предстоит создать) группой квалифицированных экспертов при неуклонном соблюдении принципа интернациональности ее состава. В то же время упомянутая методика должна содержать критерии безусловной непригодности какой-либо площадки (или даже региона) для сооружения и эксплуатации атомной станции»⁹. Добавлю, что позиция интернационализации еще более актуальна при выборе площадки и создании ядерного хранилища. Справедливости ради надо отметить, что тезис о важной роли геологов при обеспечении безопасности ядерных объектов не связан только с Фукусимой (URL: www.rae.ru/snt/pdf/2005/2/4.pdf; http://www.roninfo.ru/publ/intervju/ehkologicheskaja_bezopasnost_obektov_rosatoma_v_rukakh_geologov/3-1-0-5).

В последние годы российскому Сарову и американскому Лос-Аламосу неоднократно смертельно угрожали катастрофические лесные пожары. С.В. Кириенко в июне 2011 г. сообщил

⁹ Колдобский А.Б. Мирный атом после цунами. URL: <http://www.globalaffairs.ru/number/Mirnyi-atom-posle-tsunami-15187> (дата обращения: 23.05.2011).

(Госсовет по модернизации при Д.А. Медведеве), что Росатом внедряет идеологию прогноза и мониторинга условий существования АЭС по всему жизненному циклу (более ста лет), включая стадию снятия станций с эксплуатации (демонтажа) после длительной выдержки. Будет справедливо, если аналогичный подход применят к объектам хранения/захоронения ядерных материалов (тысячи лет). В таких случаях без науки и практических знаний о Земле точно не обойтись.

Потенциал российского Севера

На Северо-Западе России проектировщики Росатома (Минатома) последовательно считали в качестве изолирующей геологической среды для ядерного хранилища (пока официально лишь регионального) многолетнемерзлые известняки полигона Новой Земли и залежи солей Республики Коми¹⁰. Кстати, в Ухте работает известный в радиоэкологии геолог В.А. Копейкин, имеющий серьезные наработки применительно к геохимическим барьерам защиты от распространения радионуклидов, возглавлявший несколько самых тяжелых лет рабочую группу Мингео СССР в Чернобыле. Видимо, и это обстоятельство в череде других обусловило «дрейф» интереса Росатома от Новой Земли к геологическим структурам Коми, предложения Горного института Кольского научного центра РАН – Сайда-Губа и Дальние Зеленцы¹¹. Возможно, нацеленность этих предложений на потенциальных потребителей по одному из вариантов подскажет статья В.А. Перовского с красноречивым названием «Где взять радиоактивные отходы для Сайды?» Автор показывает многократную избыточность возводимых Германией в Сайда-Губе мощностей по переработке отходов, если ориентироваться на поставки только северных флотов¹². Примем во внимание, что с 2011 г. начато проектирование функционально-аналогичного комплекса переработки радиоактивных отходов и накопительной площадки временного хранения контейнеров в Губе Андреева (финансирование Италии). Росатом и Германия планируют кооперацию в использовании редко-

¹⁰ Саркисов А.А. Проблемы реализации интеграционного подхода к обращению с радиоактивными отходами в северо-западном регионе России и окончательной их изоляции. URL: http://www.fcp-radbez.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=386 (дата обращения: 23.05.2011).

¹¹ Научные и инженерные аспекты безопасного хранения и захоронения радиационно опасных материалов на Европейском Севере России / Н.Н. Мельников [и др.]. Апатиты, 2010. 305 с.

¹² Перовский В.А. Где взять радиоактивные отходы для Сайды? URL: <http://www.proatom.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=2838> (дата обращения: 23.05.2011).

земельных металлов Мурман (российско-германский Сырьевой форум, Мурманск, октябрь 2011 г.), что породит новый источник радиоактивных отходов. Существуют и другие признаки, что на Северо-Западе России дело региональным хранилищем не ограничится.

Альтернативой официальным площадкам Росатома, Дальним Зеленцам и Сайда-Губе, «спарринг-партнером» при дискуссиях является Печенга (Печенгская геологическая структура и ее обрамление). Вулканологи обосновывают наличие в глубинах Печенги позитивных для изоляции ядерных материалов процессов современного минералообразования¹³. На «ядерный» потенциал этой структуры обратили внимание сотрудник ВНИПИЭТ В.А. Перовский¹⁴, мурманские геологи-производители (Н.И. Бичук, В.Г. Зайцев, Г.С. Мелихова и др.¹⁵), специалисты Петербургского университета А.С. Сергеев и Р.В. Богданов¹⁶, а также руководители Геологического института Кольского НЦ РАН (Ф.П. Митрофанов), Кольской сверхглубокой скважины (Д.М. Губерман) и Ярославской экспедиции сверхглубокого бурения «Недра» (Л.А. Певзнер), равно как и SKB, МНТЦ и The UNESCO International Geological Correlation Programme¹⁷. Причем, пожалуй, геологические условия Печенги (как и Краснокаменска) не только альтернативны, но и, по большому счету, являются интеграционными относительно концепций хранилищ в гнейсах и гранитах (Швеция, Финляндия, Красноярский край, Сайда-Губа и Дальние Зеленцы) и вулканогенно-осадочных породах (Yucca Mountain, Челябинская область).

¹³ Печенгская глубинная и другие гидротермальные системы: новый взгляд на изоляцию ядерных материалов от биосферы / В.И. Белоусов [и др.] // Урал. геол. журн. 2001. № 3. С. 131–153.

¹⁴ Перовский В.А. О возможности приповерхностного хранения реакторных отсеков АПЛ. ВНИПИЭТ, 1995; Нилсен Т., Кудрик И., Никитин А. Северный флот. Потенциальный риск радиоактивного загрязнения региона: докл. об-ния «Беллуна», 1996. С. 138.

¹⁵ Комлев В.Н., Бичук Н.И., Зайцев В.Г., Мелихова Г.С. О перспективности площадок северо-западной части Мурманской области для размещения радиоактивных отходов и отработавшего ядерного топлива // Конф. «Радиационная безопасность: радиоактивные отходы и экология»: тез. докл. СПб, 1999. С. 24–25.

¹⁶ Сергеев А.С., Богданов Р.В., Комлев В.Н. Оценка геологических формаций северо-западного региона России как среды размещения подземного хранилища радиоактивных отходов // Конф. «Радиационная безопасность: радиоактивные отходы и экология»: тез. докл. СПб, 1999. С. 88–89.

¹⁷ Project – 408 in the framework of the UNESCO International Geological Correlation Programme "Comparison of composition, structure and physical properties of rocks and minerals in the Kola Superdeep Borehole (SG-3) and their homologues on the surface" / ed. by F.P. Mitrofanov, F.F. Gorbatshevich. Apatity: Geological Institute of Kola Science Centre RAS, 2000. 153 p.; SKB&NEDRA Technical Report 92–39. 1992 // Swedish Nuclear Fuel and Waste Management Co. CM Gruppen Bromma, 1993. 116 p.

Вблизи Печенги сосредоточены силы и средства для профессионального выполнения геологических, горных и радиационно/ядерно-опасных работ. При геологическом, экономическом и политическом приоритетах выбора Печенга оставляет возможность не с нуля развивать ядерную компоненту объекта. Действует аналог ядерных подземных сооружений (рудник «Северный-Глубокий»), предтеча Фукусимы относительно аварийных хранилищ отработавшего ядерного топлива (инфраструктура Губы Андреева). Уже существующий геоядерный кластер упростит и удешевит как реализацию опережающих исследований (подземная лаборатория), так и создание производственного комплекса хранилища, серьезно способствует на базе международной и общефедеральной выгоды экономической и технологической переориентации Мурманской области. Он также в полной мере соответствует междисциплинарному и межотраслевому духу, некоторым конкретным позициям указа Президента РФ (2011) о приоритетных направлениях развития науки, технологий и техники. Кроме того, Печенга не принадлежит территории формирования великих речных систем Евразии.

Здесь имеются примеры плодотворного международного сотрудничества в сферах геологии (Кольская сверхглубокая скважина), экологии (заповедник «Пасвик»), хозяйственной деятельности (гидроэлектростанции на реке Паз), технологии (реконструкция плавильного цеха комбината «Печенганикель»), культуры (энциклопедия «Печенга»), спорта (массовый лыжный марафон по приграничной территории России, Финляндии и Норвегии) и др. Наличие в приграничных окрестностях Трифонов Печенгского монастыря потенциально благотворно. Необходимое дополнительное геологическое осмысление феномена ядерной энергии в его гражданском и военном проявлениях с позиций православия и других религиозных конфессий, плодотворное сочетание физики и метафизики получит еще одну мотивацию и новую возможность по примеру мнений основных мировых религий по поводу ядерного оружия в книге "Ethics and weapons of mass destruction: religious and secular perspectives". Специалисты КНЦ РАН занимаются не только геологией Печенги, но и разработкой экологических барьеров на основе местного техногенного сырья.

Следует сказать, что в породах Печенги, где возможна материализация одного из вари-

антов SAMPO (в виде подземной АЭС или хранилища), российскими и норвежскими геологами найдены окаменелые образцы древнейших, возрастом более 2 миллиардов лет, микроорганизмов (*Pechengia melezhiki*), сформировавшихся на Земле важнейшие условия для будущей биологической эволюции (развития на кислородной основе) вплоть до высших форм. Эти сохранившиеся до нас окаменелости возможно, видимо, считать признаком региональной геологической долговременной стабильности, столь необходимой ядерным объектам, своеобразным талисманом-оберегом, а сочетание открытия *Pechengia melezhiki* с SAMPO – символом трансформации и преемственности энергетики жизни.

Не добрые ли это знаки, учитывая, что по преданиям в свое время в «пещерах» «утеса из меди» Печенги было создано Сампо «Калевалы»? И не подсказка ли это к объединению на этой площадке усилий, и не только геологов, при «перезагрузке» на Печенгу финансирования от Yucca Mountain, Новой Земли и других подобных проектов, не имеющих научных и социокультурных оснований, не выдерживающих испытания временем, чтобы надежно под землей экранировать источник электроэнергии (в случае АЭС) или (в случае хранилища) искусственные, комплексно насыщенные газами гидротермы, неизбежно возникающие в породах, в которых надолго размещены высокоэнергетичные радиоактивные материалы (или радионуклиды гидротерм).

Одним из важных аргументов против Печенгской геологической структуры и ее обрамления формально может быть то обстоятельство, что здесь в настоящее время ведется добыча медно-никелевых руд. Этот аргумент (как и против Стрельцовского рудного поля, Краснокаменска) есть производное от рекомендации (не более того) Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ) избегать изоляции ядерных материалов в зоне месторождений полезных ископаемых. Однако в случае Печенги совместный, внимательный и объективный анализ текста этой рекомендации и конкретных горно-геологических и экономических условий работы хозяйствующего субъекта (компания «Норильский никель») приводит к выводу, что факт более чем семидесятилетней истории изучения и освоения медно-никелевых месторождений Печенги является не осложняющим, а благоприятствующим фактором, учитывая, кроме всего прочего, и перспективу на 50–100 лет. Это время приня-

той в мире стратегии временного/отложенного хранения ядерных материалов в наземных хранилищах.

Опыт США, Канады, Швеции, Финляндии и других стран (более продвинутых в программах создания подземных ядерных хранилищ, чем Россия) показывает, что и за 30–40 лет необходимых научно-технических и производственных работ ни одно подземное хранилище еще не создано. В перспективе таких интервалов запаса времени до загрузки хранилища ядерным содержимым рассматриваемые месторождения будут гарантированно полностью отработаны, как отработана никелевая руда г. Мончегорска. Хотя и сейчас возможно выбрать перспективные участки требуемых размеров заведомо вне проявлений никеля (или, как расплывчато сказано в упомянутой рекомендации МАГАТЭ, «не вблизи месторождений»).

Именно Печенга максимально обеспечит выполнение этой рекомендации: известные месторождения исчезнут, а новые практически невероятны при высочайшей геологической изученности территории. Аналогия: в РАН (Н.П. Лаверов) такой же подход к Краснокаменску считают «единственно верным» (2011 г. URL: <http://www.ras.ru/FStorage/Download.aspx?id=bb9c25dd-630b-4f87-8d3e-6fad9a0ba9ca>; 2005 г. URL: newmdb.iaea.org/GetLibraryFile.aspx?RRRoomID=694).

Вполне реальна перспектива международного геоядерного альянса на базе Росатома и «Норильского никеля». Корпорации уже «породнились семьями»: с 2011 г. значительной частью атомных дел руководит бывший глава Кольской ГМК Е.В. Романов. Их кооперация компенсирует арктические углеводородные и другие затруднения, а также способствует формированию самостоятельной высокотехнологичной отрасли и международного технопарка, составной части базового пакета технологий для формирования национального (или международного, по примеру подземного хранилища семенного фонда Земли в Норвегии) резерва стратегических материалов на Севере России. «Норильский никель», не осложняя свою деятельность, может рационально, заранее и с пользой продать горно-геологическую документацию и реальную инфраструктуру (в противовес бездарной потере Кольской сверхглубокой скважины), постепенно и вынужденно сводя к нулю добычу руды в окрестностях Приречного, Никеля и Заполярного, или иначе участвовать совместно

с Rosatom&Co в новом освоении подземного пространства Печенгской/Стрельцовской структуры, одновременно внося весомый многогранный вклад (как некую компенсацию за свои экологические прегрешения) в реализацию идеи «зеленых технологий». При необходимости «Норильский никель» и на равноудаленном от западных и восточных поставщиков Таймыре найдет пригодные массивы и/или готовые выработки для хранилища, дополнительно изолированные покровом многолетнемерзлых пород, или на Северо-Востоке России. В свою очередь атомный ледокол «Ямал», демонстрируя в июле 2011 г. стремление Росатома закрепиться в высоких широтах, катал по легендарной трассе – приобщал к реальности участников международной конференции «Северным морским путем к стратегической стабильности и равноправному партнерству в Арктике».

Вместо заключения

Любопытно одно «родство» – геополитическая симметричность по контуру размежевания России с соседями. Площадка «Печенга» расположена у северо-западной, площадка «Краснокаменск» – у юго-восточной границ РФ. С одной стороны, соответственно потребности, как минимум, Европы, а с другой, – Японии, Южной Кореи и Китая. Правда, инициативу по размещению зарубежного отработавшего топлива и высокоактивных отходов у Краснокаменска может перехватить Монголия. А у Печенги – Финляндия.

Романтическое время, когда почти в каждой стране допускалось иметь собственный «ядерно-свечной заводик» полного цикла, закончилось. Не получилось порознь у СССР и Японии (отчасти, и у США) обойтись без национальных ядерных катастроф. Велик риск террористического инициирования (средиземноморское «цунами») таких катастроф для ряда стран Западной Европы, учитывая их воинственную политику в южных, богатых углеводородами, регионах. Подтверждение реальности этого и новых, изнутри, вызовов Европе – террористические акты 2011 г. в Норвегии и менталитет норвежского террориста, вовсе не исключаящего ядерные объекты из числа потенциальных целей для подобных ему идейных борцов. При ликвидации последствий чернобыльской и фукусимской катастроф более эффективными оказались действия на основе государственной собственности и государственного управления, чем частных. Следует ожидать,

что межгосударственный уровень для таких ситуаций еще более надежен.

Видимо, свершившиеся и потенциальные «неприятности» – еще один довод для объединения усилий и повышения эффективности надзора, что, например, имеет наибольшие предпосылки реализации при создании международных подземных ядерных хранилищ на стыке стран или в иначе труднодоступной для несанкционированных посещений местности (Печенга, Норильск/Билибино, Краснокаменск). Кстати, градообразующее предприятие – АЭС готовят в Билибино к закрытию в ближайшие десять лет. Присоединиться к идее создания таких хранилищ было бы полезно, например, США, Канаде, Германии, Финляндии, Швеции (в том числе и как владельцам-носителям технологий подземной изоляции), а также Японии, Беларуси, Литве, Украине, другим странам Восточной Европы, Армении и Казахстану, как и участникам программы «Сотрудничество АТОМ – СНГ». Комплексные международные (независимые и «в компании») исследования на сопредельных территориях – залог объективности и надежности научного обоснования и сопровождения работ.

И еще. Сейчас на Западе принято выдвигать современные военные системы к границам России. Пример – ПРО в Европе. Контактное расположение ядерных хранилищ у границ с российской стороны будет некоторым фактором доверительного ядерного сдерживания – материальной гарантией неприменения этих систем против России, которую хотя бы на уровне политических заявлений долго и безуспешно пытается получить руководство РФ от иностранных партнеров.

На Мурмане нет месторождений урана. Молодой геолог Н.П. Лаверов их здесь не нашел. Академик Н.П. Лаверов и представители его научно-практической (ИГЕМ, МГИМО) школы могли бы исправить кольское природно-политическое недоразумение, поспособствовав созданию печенгской техногенной залежи ядерных материалов и системы методов контроля условий ее функционирования, в том числе дистанционных геофизических, а также вмонтировав концепции Краснокаменска и Печенги в единую систему. С другой стороны, «ружье на стене» – хранилище вблизи Красноярска или Челябинска – при его долгой жизни обязательно «выстрелит» как повод для внешнего «принуждения к миру» в центре России. Кроме

того, в России и Германии понимают, что при нынешних тенденциях через 50 лет почти не останется государств, заинтересованных в российском природном газе¹⁸.

Многое надо учитывать, решая вопрос о месте размещения объекта.

Благодарю за поддержку исследований профессоров: B. Falkenburg, N. Witoszek, D. Maser, V. Masloboev, O. Ivanov, а также научных сотрудников Института философии и политологии Дортмундского технического университета.

¹⁸ Я рассматриваю Балтийский газопровод в качестве стабилизирующего фактора // В мире науки : интервью Александра Рапа. 2011. № 11. С. 92–93.

КОНЦЕПЦИЯ «ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЗАЩИТУ» В МИРОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

САЗОНОВА Кира Львовна

Аннотация: статья посвящена концепции «ответственность за защиту» и ее роли в современной миротворческой деятельности ООН. Автор анализирует международно-правовое содержание концепции, а также ее роль в недавних миротворческих операциях Организации Объединенных Наций.

Annotation: the article is devoted to the concept “responsibility to protect” and its role in modern peacekeeping activity of the UNO. The author analyses the content of conception in the focus of international law, and the role of the conception in recent UN peacekeeping operations.

Ключевые слова: ООН, миротворческие операции, США, суверенитет.

Key words: the UN, peacekeeping operations, the USA, sovereignty.

Концепция «ответственность за защиту» возникла одиннадцать лет назад, однако в отечественных научных кругах данная концепция дискутируется очень мало, в то время как в среде западных исследователей она не просто активно изучается, но и интенсивно развивается. Поскольку данная концепция имеет непосредственное отношение к таким важнейшим проблемам современного международного права, как суверенитет, вмешательство во внутренние дела государств, принуждение к миру, представляется целесообразным привлечь большее внимание как теоретиков, так и практиков к данной проблеме. Именно концепция «ответственность за защиту» была использована Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций для обоснования весьма неоднозначной операции в Ливии в 2011 г., а также используется в обсуждении текущей ситуации по Сирии, поэтому представляется необходимым произвести подробный анализ юридического содержания и особенностей данной концепции.

Хотелось бы особо отметить тот факт, что в российских научных кругах проблема юридического содержания концепции «ответственность за защиту» обсуждается чрезвычайно мало, о чем свидетельствует весьма незначительное количество публикаций по данной тематике (из отечественных исследователей данной проблемы можно упомянуть лишь статьи В.С. Котляра), при том, что за рубежом данную концепцию обсуждают очень активно, по данной теме вышло значительное количество монографий и ста-

тей¹. Непосредственным автором концепции «ответственность за защиту» является Гаррет Эванс, бывший министр иностранных дел Австралии, который в 2002 г. указал на возможность замены «права на вмешательство» формулировкой «ответственность за защиту»: «дискуссию о необходимости вмешательства/невмешательства в дела суверенной страны на основании нарушения там прав человека, даже если это сугубо внутренние дела этой страны, необходимо вести в другом русле. Надо переименовать формулировку «право на вмешательство» в формулировку «ответственность за защиту»².

В настоящее время концепция «ответственность за защиту» представляет собой набор принципов, основанных на идее, что «суверенитет – это не привилегия, а ответственность»³. Концепция базируется на ряде документов, на основании анализа которых можно выделить три основных составляющих концепции:

1. Государства обязаны защищать население от геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и этнических чисток.

¹ См. Orford A. International Authority and the Responsibility to Protect. Cambridge : University Press. 1 ed. 248 p. ; Bellamy A.J. Responsibility to Protect or Trojan Horse? The Crisis in Darfur and Humanitarian Intervention After Iraq // Ethics & International Affairs. 2005. Vol. 19. N 2, Sept. P. 31–54. ; Bellamy A.J. Global Politics and the Responsibility to Protect: From Words to Deeds. Routledge. 256 p. ; Thakur R. The United Nations, Peace and Security: From Collective Security to the Responsibility to Protect. 2006. ; Evans G. The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All. Publisher : Brookings Institution Press, 2008. 349 p.

² Evans G., Sahnoun M. The Responsibility to Protect // Foreign Affairs. 2002. Vol. 81, N 6, Nov.–Dec. P. 102.

³ Thakur R. The United Nations, Peace and Security: From Collective Security to the Responsibility to Protect. 2006. P. 34.

2. Если государство не в состоянии обеспечить вышеуказанные условия, международное сообщество обязано помочь такому государству, путем использования методов раннего предупреждения, обеспечения переговоров между политическими партиями, укрепления безопасности, мобилизации военных сил и многих других действий.

3. Если государство не в состоянии защитить своих граждан, и мирные средства не действенны, международное сообщество несет ответственность за вмешательство сначала дипломатическими способами, а затем, в качестве крайней меры, с использованием вооруженных сил⁴. В 2005 г. в Итоговом документе Всемирного саммита ООН главы государств и правительств одобрили концепцию «ответственность за защиту» (“responsibility to protect”), которая предусматривала ряд взаимосвязанных обязательств государств по защите населения от четырех видов наиболее опасных международных преступлений: геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. Хотелось бы отметить, что в данном случае речь скорее о «подмене» терминов, которая ведет к нарушению основополагающих принципов международного права и фактическому оправданию вмешательства во внутренние дела государств.

Можно констатировать, что концепция «ответственность за защиту» затрагивает ключевые параметры международной безопасности, именно поэтому, если принимать ее за руководство к действию, необходимо максимально конкретно и четко обозначить юридические аспекты данной концепции, особенно те, которые связаны с военным вмешательством международного сообщества, под эгидой ООН или каких-то других структур, во внутренние дела государств. Что подразумевается под «международным сообществом» в данном случае – группа государств, разделяющих данную концепцию, ООН, НАТО, региональные организации? Любое «приблизительное» или недостаточно конкретное толкование содержания данной концепции может повлечь серьезные международные последствия. Что касается структур, которые могут применять концепцию, необходимо отметить прежде всего Организацию Объединенных Наций, которая уже активно использует ее на практике. Например, Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун

⁴ Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), Sept. 2000.

в 2011 г. заявил, что применение силы в Ливии основывалось, во-первых, на гуманитарных принципах, а во-вторых, и на концепции «ответственность за защиту», причем данная концепция называлась Генеральным секретарем «новой нормой международной безопасности и прав человека, связанной с проявившейся ранее неспособностью международного сообщества предотвращать и прекращать геноцид, военные преступления, этнические чистки и преступления против человечности»⁵. Данное заявление представляется чрезвычайно важным с позиции международного права, так как если речь уже идет о новой «норме международной безопасности», следующим шагом вполне может стать возведение концепции «ответственность за защиту» в ранг нормы международного права.

Наряду с ООН, Африканский Союз также заявил об использовании концепции «ответственность за защиту». В Уставе Союза зафиксировано, что Африканский Союз имеет «право вмешательства в дела государства-члена Союза в том случае, если данное государство совершает военные преступления, проводит политику геноцида или совершает преступления против человечности»⁶, так как именно «защита прав человека и гражданина» является одной из приоритетных задач АС. Кроме того, Африканский Союз принял так называемый «консенсус Эзульвини», согласно которому концепция «ответственность за защиту» является инструментом предотвращения массовых жертв⁷.

Среди документов, лежащих в основе концепции «ответственность за защиту», важна также резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1674 (2006) «Защита гражданского населения в вооруженном конфликте», где впервые на уровне документов ООН была произведена отсылка к концепции «ответственность за защиту».

Кроме того, П. Ги Мун ввел должность специального советника Генерального секретаря по концепции «ответственность за защиту», а также должность специального советника Генерального секретаря по предотвращению геноцида, однако с 21 февраля 2008 г. Секре-

⁵ Цит. по: Ceren O. Responsibility To Protect. Not Remotely New. URL: <http://www.commentarymagazine.com/2011/03/20/responsibility-to-protect-not-remotely-new/> 2011. March 20.

⁶ The Constitutive Act of African Union. URL: http://www.africanunion.org/root/au/AboutAU/Constitutive_Act_en.htm

⁷ The common African position on the proposed reform of the United Nations: “The Ezulwini Consensus”. Executive Council, 7th Extraordinary Session. 2005. March 7–8. Addis Ababa, Ethiopia, Ext/EX.CL/2 (VII).

тариат объявил о создании единой должности специального советника, «ответственного за защиту» народов от геноцида, этнических чисток, военных преступлений и преступлений против человечности.

Концепция «ответственность за защиту» получила свое развитие в 2007 г. во время конфликта в Бирме. Российская Федерация и Китай наложили вето на резолюцию, предполагающую проведение миротворческой операции, мотивируя это тем, что ситуация на Бирме не представляла угрозы миру и безопасности региона, и что дела, касающиеся внутренней компетенции государства, не относятся к компетенции Совета Безопасности ООН. РФ и Китай настояли на том, чтобы ситуацию взял под контроль Совет по правам человека. Однако опыт проведения операций ООН по принуждению к миру свидетельствует о том, что вмешательство в дела, относящиеся к внутренней компетенции государства, происходят, причем достаточно регулярно. На сегодняшний день проблема состоит в том, как обосновать данное вмешательство с юридической точки зрения, а возникновение и развитие концепции «ответственность за защиту» представляет собой способ легитимного обоснования вмешательства во внутренние дела государств, что фактически создает предпосылки для обоснования такого опасного и неоднозначного с юридической точки зрения понятия, как «гуманитарная интервенция». По данным Центра по международному развитию и урегулированию конфликтов Мэрилендского университета (США), за последнее десятилетие 95 % всех конфликтов с участием государства носили внутригосударственный характер, что фактически переводит фокус внимания Совета Безопасности во внутригосударственную сферу. Международное право не регламентирует внутреннюю компетенцию государства, поскольку она обусловлена государственным суверенитетом и определяется актами государства. Поэтому вмешательством должны считаться любые меры государств или международных организаций, с помощью которых последние попытаются препятствовать субъекту международного права решать дела, по существу, входящие в его компетенцию. Не считаются внутренними делами такие действия, которые по своей сущности и направленности представляют угрозу миру и безопасности, грубо попирают общепризнанные международные нормы. Поэтому на основании Устава ООН к данным государствам могут быть применены

принудительные меры. Также критерием концепции невмешательства являются международные обязательства государств, в том числе их обязательства по Уставу ООН.

Резолюция СБ ООН 1769, санкционировавшая введение совместных войск ООН и Африканского Союза в Дарфур, тем не менее, не содержала ссылку на концепцию «ответственность за защиту», что свидетельствовало о том, что концепция приобрела как сторонников, так и противников, которые настаивали на том, что концепция не должна приобретать статус международной нормы. К числу стран, критически относящихся к данной концепции, относится Российская Федерация. Постоянный представитель РФ при ООН Виталий Чуркин еще в 2007 г. отмечал, что концепция носит очень размытый характер и существует в виде «каркаса, не имеющего под собой универсального политико-правового наполнения». Он также заявил, что на содержательную часть концепции надо обратить особое внимание, так как речь фактически идет о правовом обосновании применения силы, в связи с чем, по мнению В. Чуркина, необходимо обеспечить «взвешенный, неконфронтационный подход, учитывающий интересы всего международного сообщества и опирающийся на основополагающие принципы и нормы международного права»⁸.

В 2004 г. в журнале *Foreign Policy* вышла примечательная статья Дж. Сороса, посвященная проблеме национального суверенитета в связи с реализацией концепции «ответственность за защиту». В ней Дж. Сорос утверждает, что «суверенитет является анахронизмом, это понятие было создано в былые времена, когда общество состояло из правителей и субъектов государства, на самом деле не являющихся гражданами. Это понятие стало краеугольным камнем международных отношений, начиная с подписания Вестфальского мира в 1648 г. Сегодня, несмотря на то, что не все государства-нации демократически подотчетны своим гражданам, принцип суверенитета стоит на пути внешнего вмешательства во внутренние дела национальных государств. Но истинный суверенитет принадлежит народу, который, в свою очередь, делегирует соответствующие полномочия своим правительствам. Если правительство злоупотребляет возложенными на него полномочиями и граждане не имеют воз-

⁸ Цит. по: Сайкин Ю. Концепция невмешательства ООН // Рос. газ. URL: <http://www.rg.ru/2007/10/11/oon.html>

возможностей для исправления таких нарушений, внешнее вмешательство оправдано»⁹. Очевидно, что подобная трактовка суверенитета противоречит трактовке суверенитета, принятой в отечественной школе международного права, которая считает суверенитет незыблемым и неотъемлемым свойством государства, которое не подлежит разделению или дроблению.

Государственный секретарь США Х. Клинтон в 2008 г. также упоминала данную концепцию: «Приняв принцип ответственности за защиту, Организация Объединенных Наций, тем самым, соглашается с тем, что массовые зверства, которые имеют место в одном государстве, касаются всех государств»¹⁰.

Наиболее спорным моментом, отражающим усиление позиций концепции «ответственность за защиту», стала резолюция Совета Безопасности ООН 1970 от 17 марта 2011 г., которая санкционировала введение бесполетной зоны над Ливией. Именно эта резолюция официально ссылалась на данную концепцию, используя формулировку «применения всех необходимых мер для защиты гражданского населения», причем основанием для применения концепции стала «неспособность ливийского правительства соблюдать права человека в соответствии с нормами международного права и действия, которые могут быть расценены как преступления против человечности»¹¹. Таким образом, концепция была зафиксирована в международно-правовом документе, что действительно дает основания считать ее, со временем, обычной нормой международного права.

Одновременно с ситуацией в Ливии развивался конфликт в Кот-д'Ивуаре, который, однако, был гораздо менее освещен в прессе и в котором концепция также нашла свое применение. Была принята резолюция Совета Безопасности ООН 1975 от 30 марта 2011 г. по ситуации, сложившейся в Кот-д'Ивуаре после президентских выборов. Согласно резолюции сторонники кандидатов на президентскую должность были ответственны за серьезные нарушения прав человека. В резолюции было заявлено, что наиболее важная задача каждого

государства – это реализация ответственности за защиту населения. Кроме того, был продлен мандат на проведение миротворческой операции ООН в Кот-д'Ивуаре, причем с «использованием все необходимых мер вплоть до тяжелого вооружения».

Таким образом, очевидно, что для обоснования конфликтов в Ливии и Кот-д'Ивуаре в 2011 г. была использована концепция «ответственность за защиту». Также ясно, что главным пропагандистом данной концепции являются правящие круги США. Ключевой фигурой, повлиявшей на Б. Обаму при санкционировании военных действий против Ливии, была советник президента Саманта Пауэр, которая, наряду с уже упомянутым Г. Эвансом, главным исполнительным директором Международной кризисной группы, была одной из создательниц концепции «ответственность за защиту»¹². Одна из книг С. Пауэр, «A Problem from Hell», в которой разрабатывается концепция «ответственность за защиту», была высоко оценена президентом США Б. Обамой, а ее автора пригласили в Сенат в качестве консультанта по внешней политике.

12 января 2009 г. Генеральный секретарь ООН выступил с материалом, который назывался «Реализуя ответственность за защиту» (Implementing the Responsibility to Protect). Этот доклад стал первым документом, изданным Секретариатом ООН, в котором концепция освещается не просто как теоретическая программа, а как руководство к действию. Доклад закрепил дефиниции, относящиеся к содержанию концепции, а также три основы концепции, которые впервые были озвучены П. Ги Муном в выступлении 2008 г.: во-первых, подчеркивалась первостепенность ответственности государств за защиту гражданского населения от геноцида, военных преступлений, этнических чисток, во-вторых, международное сообщество обязывалось помочь государствам в реализации данной ответственности, и, в-третьих, международное сообщество обязывалось помочь государствам в случае неспособности несения данной ответственности.

Несмотря на активное использование концепции «ответственность за защиту» западными специалистами, необходимо подчеркнуть, что она «не может быть позиционирована как новая юридическая норма или

⁹ Soros G. The Peoples' Sovereignty: How a new twist on an old idea can protect the world's most vulnerable populations // Foreign Policy. 2004. Jan. 1. URL: http://www.foreignpolicy.com/articles/2004/01/01/the_peoples_sovereignty

¹⁰ Clinton H. 2008 Presidential Aide Questionnaire. URL: <http://globalsolutions.org/08orbust/pcq/clinton>

¹¹ Цит. по: Ceren O. Responsibility To Protect Not Remotely New // Commentary. 2011. March 20. URL: <http://www.commentarymagazine.com/2011/03/20/responsibility-to-protect-not-remotely-new/>

¹² Lakshmanan I., Nichols H. Samantha Power Brings Activist Role Inside to Help Persuade Obama on Libya // Bloomberg News. 2011. Mar. 25. URL: <http://www.bloomberg.com/news/2011-03-25/samantha-power-brought-activist-role-inside-to-help-sway-obama-on-libya.html>

принцип. Это скорее междисциплинарная международная "маршрутная карта", обосновывающая и определяющая перечень действий, которые государства и международное сообщество должны предпринимать в целях защиты мирного населения с опорой на существующие юридические и политические принципы и нормы»¹³. Можно также констатировать, что

концепция «ответственность за защиту» напрямую затрагивает внешнеполитические интересы Российской Федерации, в связи с чем представляется необходимым уделить более пристальное внимание анализу ее юридической составляющей с тем, чтобы не допустить злоупотреблений силой при практической реализации данной концепции.

¹³ Гаврилов В.В. Соотношение и последовательность действий органов государства и международных организаций в рамках концепции «ответственность за защиту» в Азиатско-Тихоокеанском регионе // Евраз. юрид. журн. 2010. № 12(31). URL: http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=1611:-lr-&catid=194:2010-12-27-06-58-52&Itemid=1

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СТРАНАХ СНГ И ПРИБАЛТИКИ

ТИТОВ Сергей Николаевич

Аннотация: в статье рассматривается законодательство стран ближнего зарубежья об уголовно-правовом обеспечении интеллектуальной собственности. Особое внимание автор уделяет сравнительно-правовому анализу структуры правовой регламентации уголовной ответственности за нарушение интеллектуальных прав, набора результатов творчества и средств индивидуализации, обеспечиваемых уголовно-правовыми средствами, а также степени общественной опасности соответствующих преступлений в глазах законодателя.

Annotation: the article looks at the legislation of near abroad countries regarding criminal law defence of intellectual property. The author places the main emphasis on the comparative law analysis of the structure of legal regulation of criminal liability for the infringement of intellectual rights, collection of creative products and individualization means defended by criminal law instruments, as well as on a level of social danger of appropriate crimes from the position of legislator.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, исключительное право, уголовная ответственность.

Key words: intellectual property; sole right; criminal liability.

Будучи республиками в составе СССР, Россия и страны ближнего зарубежья развивались в рамках единой политико-правовой системы и имели почти идентичное уголовное законодательство. Распад Советского Союза и сопровождавшие его изменения в общественной жизни вызвали необходимость во многом изменить подходы к правовой охране социальных отношений. Каждое из образовавшихся независимых государств самостоятельно разрабатывало уголовное законодательство. Его изучение дает некоторую возможность установления наиболее удачных форм уголовно-правового обеспечения интеллектуальной собственности в меняющихся социально-экономических условиях.

Преступные действия в отношении сведений, составляющих коммерческую тайну, по законодательству большинства стран имеют видовым объектом общественные отношения в сфере экономической деятельности. Напротив, посягательства на авторские, смежные, изобретательские и патентные права с точки зрения объектов в различных уголовных кодексах расцениваются по-разному. В законодательстве Азербайджанской Республики¹, Республи-

ки Беларусь², Кыргызской Республики³, Республики Таджикистан⁴, Республики Узбекистан⁵, Республики Армения⁶, Украины⁷, Латвийской Республики⁸ объектом данных преступлений являются общественные отношения, связанные с реализацией прав личности (родовой объект), и общественные отношения в сфере конституционных прав человека и гражданина (видовой объект).

В уголовном законодательстве Республики Казахстан преступления против интеллектуальной собственности отнесены к экономическим преступлениям⁹.

¹ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». 2002–2006. URL: <http://law.edu.ru> (дата обращения: 23.07.2010).

² Уголовный кодекс Республики Беларусь по состоянию на 1 июля 2010 г. // СоюзПравоИнформ : сайт. 2003–2011. URL: <http://www.base.spinform.ru> (дата обращения: 25.07.2010).

³ Уголовный кодекс Кыргызской Республики по состоянию на 2008 г. // Страновой многосекторальный координационный комитет : сайт. 2006–2011. URL: <http://www.aids.gov.kg/ru> (дата обращения: 23.07.2010).

⁴ Уголовный кодекс Республики Таджикистан по состоянию на 25 июля 2005 г. // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». 2002–2006. URL: <http://law.edu.ru> (дата обращения: 23.07.2010).

⁵ Уголовный кодекс Республики Узбекистан с изменениями в соответствии с Законом РУз от 24 мая 2010 г. № ЗРУ-248 // Компания «FINMANCONSULT» : сайт. 2004–2011. URL: <http://fmc.uz> (дата обращения: 23.07.2010).

⁶ Уголовный кодекс Республики Армения по состоянию на 30 декабря 2008 г. // СоюзПравоИнформ : сайт. 2003–2011. URL: <http://www.base.spinform.ru> (дата обращения: 23.07.2010).

⁷ Уголовный кодекс Украины // Правовед : сайт. URL: <http://pravoved.in.ua> (дата обращения: 08.08.2010).

⁸ Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.

⁹ Уголовный кодекс Республики Казахстан по состоянию на 30 июня 2010 г. // СоюзПравоИнформ : сайт. 2003–2011. URL: <http://www.base.spinform.ru> (дата обращения: 25.07.2010).

В Эстонской Республике законодатель рассматривает отношения по поводу интеллектуальной собственности как самостоятельный (видовой) объект преступления: статьи о соответствующих преступлениях сгруппированы в специальной главе уголовного закона (гл. 15 УК Эстонской Республики)¹⁰.

Подобный подход реализован в Литовской Республике. Нормы об уголовной ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность расположены в отдельной гл. XXIX уголовного кодекса этой страны¹¹.

Перечень объектов интеллектуальной собственности, находящихся под охраной уголовного права стран ближнего зарубежья, неоднороден. В законодательстве любой из этих стран присутствуют нормы об ответственности за нарушение прав на произведения литературы, науки, искусства, изобретение, полезную модель, промышленный образец, а также ответственность за незаконные действия в отношении сведений, составляющих коммерческую тайну. В остальном интеллектуальная собственность как объект уголовно-правового обеспечения представлена по-разному. В уголовных законах приводится либо закрытый перечень объектов интеллектуальной собственности, либо соответствующие нормы являются бланкетными и отсылают к гражданскому законодательству.

Уголовным кодексом Республики Казахстан обеспечивается широкий круг объектов интеллектуальной собственности – все объекты, упоминающиеся в гражданском законодательстве. Статья 184 Кодекса предусматривает ответственность за нарушение исключительных и личных неимущественных прав на объекты авторских прав и объекты смежных прав. Перечень же этих объектов мы находим в ст. 972 «Виды объектов авторского права» и ст. 985 «Объекты смежных прав» Гражданского кодекса Республики Казахстан, где он достаточно широк: 1) объекты авторских прав: литературные произведения; драматические и музыкально-драматические произведения; сценарные произведения; произведения хореографии и пантомимы; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения, радиопроизведения;

произведения живописи, скульптуры, графики и другие произведения изобразительного искусства; произведения прикладного искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства; фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии; карты, планы, эскизы, иллюстрации и трехмерные произведения, относящиеся к географии, топографии и другим наукам; программы для ЭВМ; производные произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, музыкальные аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства); сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие составные произведения, представляющие собой по подбору и (или) расположению материалов результат творческого труда; 2) объекты смежных прав: постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания¹². Объекты промышленной собственности, обеспеченные уголовным правом, приведены в ст. 184-1 УК Республики Казахстан: изобретение, промышленный образец, полезная модель, селекционное достижение, топология ИМС.

Похожим образом сформулирована ст. 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь, которая предусматривает ответственность за нарушение имущественных и неимущественных прав на «объекты авторского права, смежных прав или объекты права промышленной собственности». Для определения конкретных объектов необходимо обратиться к ст. 980 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г.¹³

Еще более лаконичен законодатель Узбекистана. Статья 149 Уголовного кодекса Республики Узбекистан предусматривает ответственность за «присвоение авторства, принуждение к соавторству на объекты интеллектуальной собственности, а равно разглашение без согласия автора сведений об этих объектах до их официальной регистрации или публикации». Широкий перечень этих объектов приведен в ст. 1031 Гражданского кодекса Республики Узбекистан 1996 г.¹⁴

¹⁰ Уголовный кодекс Эстонской Республики. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.

¹¹ Уголовный кодекс Литовской Республики // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». 2002–2006. URL: <http://law.edu.ru> (дата обращения: 26.07.2010).

¹² Гражданский кодекс Республики Казахстан по состоянию на 30 июня 2010 г. // СоюзПравоИнформ : сайт. 2003–2011. URL: <http://www.base.spinform.ru> (дата обращения: 30.07.2010).

¹³ Гражданский кодекс Республики Беларусь по состоянию на 28 декабря 2009 г. // СоюзПравоИнформ : сайт. 2003–2011. URL: <http://www.base.spinform.ru> (дата обращения: 30.07.2010).

¹⁴ Гражданский кодекс Республики Узбекистан по состоянию на 1 января 2004 г. URL: <http://www.kodeks.uz> (дата обращения: 07.07.2010).

В противоположность большинству уголовных законов стран ближнего зарубежья рассмотренная норма направлена на предупреждение нарушения лишь личных неимущественных прав авторов. Как справедливо отмечает Г.О. Глухова, весьма сомнительно, чтобы в Республике Узбекистан не существовало других нарушений прав обладателей интеллектуальной собственности, кроме плагиата, и не процветает производство контрафактной продукции¹⁵. Этот же автор заявляет, что «УК Узбекистана не преследует в уголовном порядке виновных за нарушение смежных прав»¹⁶. С данным утверждением трудно согласиться, так как присвоение авторства возможно и в отношении объектов смежных прав, понятие «интеллектуальная собственность» в соответствии с общепризнанными нормами международного права включает в себя широкий круг объектов, в том числе объекты смежных прав.

К гражданскому законодательству отсылают нормы об уголовной ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность Уголовного кодекса Республики Армения и Уголовного кодекса Кыргызской Республики, при этом перечень обеспечиваемых объектов в них различен: Уголовным кодексом Кыргызской Республики не предусматривается ответственность за нарушение прав на средства индивидуализации.

В уголовном законодательстве Украины, Азербайджана, Таджикистана, прибалтийских государств объекты интеллектуальной собственности перечислены в соответствующих статьях уголовного закона.

Под охраной Уголовного кодекса Украины находятся: произведения науки, литературы, искусства, компьютерные программы и базы данных, исполнения, фонограммы, видеограммы, программы вещания (ст. 176); объекты промышленной собственности: изобретение, полезная модель, промышленный образец, топография интегральной микросхемы, сорт растений, рационализаторское предложение (ст. 177); знак для товаров и услуг, фирменное наименование, квалифицированное указание происхождения товара (ст. 229), а также сведения, составляющие коммерческую тайну (ст. 231 и 232).

В отношении объектов охраны с Уголовным кодексом Украины схож Уголовный ко-

декс Азербайджанской Республики. Этот закон предусматривает ответственность за незаконные действия в отношении следующих результатов интеллектуальной деятельности: научное, литературное, художественное или иное произведение (ст. 165), изобретение и рационализаторское предложение (ст. 166), товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара или сходных с ними обозначений (ст. 197), коммерческая тайна (ст. 202).

Более узкий круг объектов интеллектуальной собственности находится под охраной Уголовного кодекса Республики Таджикистан. В этом акте содержится две соответствующих статьи. Часть 1 ст. 156 предусматривает ответственность за «выпуск под своим именем чужого научного, литературного, музыкального или художественного произведения, а также чужой программы для ЭВМ или базы данных, либо иное присвоение авторства на такое произведение, присвоение авторства изобретения, а равно принуждение к соавторству». В статье 278 говорится о преступном нарушении прав на коммерческую и банковскую тайны.

Уголовный кодекс Республики Таджикистан не содержит норм об ответственности за посягательства на средства индивидуализации товаров, работ, услуг, в отличие от УК Украины и УК Азербайджана.

Глава «Преступления против интеллектуальной собственности» Уголовного кодекса Эстонии обеспечивает широкий круг объектов. При этом в статьях Кодекса встречаются как указания на конкретные объекты, так и общие понятия. Так, ст. 277 устанавливает ответственность за «обнародование чужого произведения или исполнение произведения от своего имени (плагиат) либо иное нарушение личных неимущественных прав автора или исполнителя произведения»; ст. 279 предусматривает наказание за «уклонение от уплаты предусмотренного законом вознаграждения за перепродажу оригинала произведения изобразительного искусства, а также за использование аудиовизуального произведения и фонограммы произведения для личных нужд». Статьи 282, 283, 284 устанавливают ответственность за незаконные действия в отношении закрытого перечня объектов: изобретение, промышленный образец, топология микросхемы, полезная модель, товарный знак, сорт. Кроме того, ст. 148 обеспечивается охрана сведений, составляющих коммерческую тайну, от разглашения либо незаконного использования.

¹⁵ Глухова Г.О. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 40.

¹⁶ Там же. С. 39.

Как уже отмечалось другими исследователями, в большинстве зарубежных стран основными мерами уголовно-правового воздействия в отношении лиц, посягающих на авторские права, выступают штрафы, лишение свободы на различные сроки, лишение права заниматься определенной деятельностью, на основании чего делался вывод, что санкции норм ст. 146 и 147 УК РФ вполне соответствуют необходимому уровню воздействия на преступника¹⁷.

В отношении видов мер уголовно-правового характера данное утверждение требует дополнения. Дело в том, что уголовное законодательство некоторых стран ближнего зарубежья содержит такую меру воздействия на нарушителей прав интеллектуальной собственности, как принудительное изъятие и уничтожение контрафактных экземпляров произведений. Например, по Уголовному кодексу Украины нарушение авторских и смежных прав влечет, кроме прочего, конфискацию и уничтожение всех экземпляров произведений, материальных носителей компьютерных программ, баз данных, исполнений, фонограмм, видеограмм, программ вещания и орудий и материалов, которые специально использовались для их изготовления (ч. 1 ст. 176 Уголовного кодекса Украины). Данная мера получает все большее распространение, что говорит о ее эффективности: до недавнего времени Казахстан был единственным государством в СНГ, уголовный кодекс которого предусматривал дополнительное наказание в виде конфискации имущества за совершение подобных преступлений¹⁸.

Однако наибольший интерес представляют не виды мер уголовно-правового характера, применяемых в отношении нарушителей интеллектуальных прав, а тяжесть ответственности за данные преступные посягательства по сравнению в иными видами преступлений, так как это показатель степени общественной опасности, присущей интеллектуальному пиратству в глазах законодателя.

Преступления против интеллектуальной собственности в странах СНГ и Прибалтики относятся к преступлениям небольшой либо средней тяжести: максимальное наказание за них, как правило, не превышает пяти лет лишения свободы.

Общей особенностью законодательства стран ближнего зарубежья в этом отношении является то, что ответственность за преступления против интеллектуальной собственности в общем и целом сравнима с ответственностью за тайное хищение чужого имущества.

По Уголовному кодексу Республики Беларусь, кража (основной состав) наказывается общественными работами, или штрафом, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на тот же срок (ч. 1 ст. 205). Максимальное наказание за нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав не превышает двух лет лишения свободы.

По Уголовному кодексу Республики Узбекистан наиболее строгим наказанием за нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности является арест до шести месяцев (ст. 149), за простую кражу – лишение свободы до трех лет.

В Армении за нарушение авторских и смежных прав, в соответствии со ст. 158, и за тайное хищение чужого имущества в значительном размере, в соответствии со ст. 177 Уголовного кодекса Республики Армения, установлено одинаковое максимальное наказание – лишение свободы на срок не свыше двух лет.

Сравнительно-правовой анализ показывает, что уголовное законодательство стран ближнего зарубежья в этой области восприняло многие положительные тенденции развития, присущие праву стран Западной Европы. Уголовно-правовыми средствами обеспечиваются здесь большинство результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а опасность этих посягательств оценивается законодателем на уровне преступлений против собственности.

В то же время сохраняются черты советского уголовного законодательства. В частности, отношения по поводу интеллектуальной собственности в большинстве стран ближнего зарубежья не представлены как единый самостоятельный объект и выступают как часть экономических отношений либо как часть отношений, обеспечивающих провозглашенные конституцией страны социально-экономические права. Это отражено в структуре уголовных законов.

¹⁷ Батулин А.Н. Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 66.

¹⁸ Глухова Г.О. Указ. соч. С. 42.

«БОРЬБА ЗА ПРАВО» РУДОЛЬФА ИЕРИНГА: РАЗМЫШЛЕНИЯ НАД КНИГОЙ

БАЕВ Валерий Григорьевич
СИЛИН Денис Владиславович

Аннотация: статья посвящена анализу одноименной книги Р. Иеринга. Автором исследованы вопросы философии права относительно защиты нарушенных прав. Произведен анализ правового статуса личности, исходя из понимания проблемы в конце XIX и начале XXI в.

Annotation: article devoted to the analysis of the book of R. Iering with the same name is presented. The author investigates legal philosophy questions, concerning protection of the broken rights. The analysis of a legal status of the person, proceeding from understanding of a problem in the end of XIX and XXI-st century beginning is made.

Ключевые слова: Рудольф Иеринг, борьба за право, право, правомочие, возможность, защита прав, обязанность, статус личности, преступление.

Key words: Rudolf Iering, Struggle for the right, the right, competence, possibility, protection of the rights, a duty, the status of the person, a crime.

В 1872 г. Р. Иеринг был приглашен президиумом Венского юридического общества на очередное заседание с просьбой прочесть лекцию о существе права. Оглашенный доклад встретил живой интерес и неподдельный восторг членов Общества. Спустя несколько месяцев, летом 1872 г. в свет вышла брошюра под заглавием «Борьба за право» (Kampf um's Recht) с текстом «венского» выступления. Первый перевод на другой язык был сделан в том же году Венцелем в Песте (Венгрия). Брошюра вызвала широкий мировой общественный резонанс, переводясь на десятки других языков, в том числе и на русский язык. До 1900 г. в Российской империи известно четыре переиздания монографии, ставшей новой вехой в философии и общей теории права.

Предметом исследования, который выбрал автор, является борьба за право индивида, его конкретного правообладателя. Интерес представляет цель созданного Иерингом труда. С первого взгляда может показаться, что она составляет теоретический интерес, а само издание предназначено для руководства, откуда могли бы черпать свои познания о праве юристы и специалисты. Но это не так, поскольку речь идет прежде всего об этико-практической стороне борьбы за право, а также о «...подкреплении мысли о мужественном и твердом проведении правового чувства...»¹. Нельзя не согласиться с такой постановкой цели, поскольку одним из

направлений борьбы с преступностью (а значит, и с нарушением права), во все времена – в одну эпоху меньше, а в другую больше – являлась борьба с латентной преступностью, сочетающей в себе именно этическую и практическую стороны рассматриваемой автором проблемы. Латентность преступности особо актуальна в наше время, несмотря на снижающуюся тенденцию явления. Так, в 2000–2001 гг. латентность составила 45 %, в 2002 г. – 42 %, в 2003–2004 гг. – 49 %, в 2005 г. – 40 % и т.д.² Задаваясь вопросом, почему индивид не борется за свое нарушенное право, Р. Иеринг приходил к выводу о том, что причина лежит в классовости; дифференциации на власть имущих (господ, сеньоров) и подчиненных (крестьян, горожан); в финансовой малозначительности вопроса, не окупающего судебные издержки; малограмотности правового чувства населения. В наше время эти причины несколько изменились: сомнение в положительном исходе дела; незначительность причиненного ущерба; боязнь потери времени, огласки, мести со стороны преступника; стыд (в случае с преступлениями сексуального характера); недоверие правоохранительным органам³.

² Состояние и тенденции преступности в Российской Федерации : криминол. и уголов.-правовой справ. / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ ; ВНИИ МВД России, Департамент уголовного розыска МВД России ; под общ. ред. А.Я. Сухарева, С.И. Гирько. М. : Экзамен, 2007. С. 360–361.

³ Энциклопедический словарь Товарищества «Бр. А. и И. Гранатъ и К^о», изд. VII, совершенно перераб. / под ред. Ю.С. Гамбарова, В.Я. Желѣзнова, М.М. Ковалевскаго, С.А. Муромцева (†), И.А. Тимирязева. СПб. : Поляновский миръ – пуизель. 1913. Т. XXXIII. С. 365.

¹ Иеринг Р. Борьба за право (Kampf um's Recht) / пер. О.А. Верта ; под ред. М.И. Свѣшников. СПб. : Типография Я. Трей, 1895. С. 1.

Каким же образом возможно решение обозначенных проблем? Р. Иеринг видит два взаимодополняющих метода: борьба за право как юридически значимый практический интерес на уровне личности и на уровне нации. Однако эта схема была бы неполной без участия в ней государства. В этом триумвирате заключен глубокий политический и политологический смысл. «...Цель права есть мир, а средство борьба. Пока право будет подвергаться нападению со стороны неправа – а это будет продолжаться вечно – до тех пор оно навсегда связано с борьбой...»⁴. Это в некоторой степени схоже с юридической ответственностью – неблагоприятными последствиями, которые несет лицо, нарушитель юридической нормы. Средство все тоже – право. А инструментом служит правовое чувство и сознательность граждан, каждого индивида, который должен оперативно реагировать на нарушение своих прав и, защищая их, в правовом русле призывать к ответу нарушителей. Приговоры, постановления, решения и определения по рассматриваемым делам должны выноситься от имени государства. Однако это связано с моральными, этическими и правовыми сторонами вопроса ответственности. Каждый правомочен реагировать или не реагировать на нарушение. Р. Иеринг считает, что если лицо выберет спокойствие, то потеряет свое право. Если же выбор падет на защиту права, то спокойствие будет принесено в жертву праву до момента его полного восстановления⁵.

Невольно возникает проблема: а стоит ли защищать право, если объект ничтожен? Затраты сил и средств на судебную тяжбу в отдельных случаях в несколько раз превышают цену нарушенного права. И, к сожалению, как показывает практика и статистика, многим спокойствие дороже трудов добываемого права.

Правовое чувство (сознательность) должно быть присуще и обществу. Зачастую бывает так, что в стесненном положении может оказаться сословие, класс, социальная группа, что отражается и на правовом положении (статусе) индивидов, их образующих. Речь идет уже о борьбе за право не конкретного индивидуума, а класса, народа или нации. Таким образом, институт юридической ответственности нужен для реакции на нарушение и стеснение прав класса, для достижения его задач и целей. Ин-

тересен и тот факт, что в случае мятежа ответственность несет не класс, а отдельные лица, его представляющие, в противном же случае, глава государства, а равно, как и само государство должны отвечать за свои противоправные действия перед классом, народом, нацией. Исходя из вышесказанного, становится неясным, кому принадлежит неоспоримое главенство – классу (народу, нации) или государству. Р. Иеринг не дает ответа на данный, несомненно, чрезвычайно важный вопрос, оставляя его открытым. Государство, согласно классической правовой идее, должно выполнять стабилизирующую функцию, обеспечивая постоянность, спокойствие и процветание.

Диктатура и тоталитаризм есть наиболее вредные формы правления, угнетающие права, свободы и законные интересы как каждого гражданина, так и всего народа. Часто обеспечение правления лица или группы лиц (партии, военной группировки и т.п.) обеспечивается путем насилия. Р. Иеринг считает, что «...в отношении насилия, поднимающего свою руку на право, теряется материалистическое воззрение, сводящее все существо права к вопросу материального интереса, всякую возможность оправдания, ибо удар, наносимый произволом праву, наносится вместе с тем и лицу...»⁶. В настоящей ситуации борьба за право осуществляется путем нанесения удара на удар. Единственным способом ликвидации деспотического правления видится мятеж, революция, всенародное восстание. Немецкая нация всегда отличалась воинственностью духа, проявлявшегося во всех отношениях. Примером тому могут служить теория происхождения государства путем войны, учение о праве меча (сильного), две мировые войны и т.д. Но почему же большинство революций произошло в соседней Франции, а не в Германии. Не стоит называть все эпизоды преобразования Французского государства. Навеки в историю вписана Великая французская революция 1789–1799 гг., Термидорский переворот 9 ноября 1799 г., Июльская революция 1830 г., революция 1848 г., революция 1870 г. и Парижская коммуна и, наконец, Алжирский кризис 1958 г., изменивший до неузнаваемости политическую систему страны, приведший к установлению ныне существующей Пятой республики. Также можно назвать и «Восстание пригородов» в 2005 г., начавшееся в ночь с 29 на 30 октября. А что же мы видим в Германии? Скромную

⁴ Иеринг Р. Указ. соч. С. 13.

⁵ Там же. С. 24–25.

⁶ Иеринг Р. Указ. соч. С. 43–44.

Ноябрьскую революцию 1918 г., свергнувшую монархию в Германской империи и установившую парламентскую республику. О причинах этого явления Р. Иеринг говорит следующее: «...борьба за право есть поэзия характера...»⁷. Но как можно оправдывать революции правовым чувством народа? Всякий бунт, мятеж и восстания, направленные против тирании во имя благого дела, всегда неизбежно приводят к кровопролитию, которое нельзя ни чем оправдать. Подобного рода методы немислимы в современном обществе XXI в. В. Ивановский в статье «Представительное государство» говорил о том, что «...лишь путем необходимости взаимный компромисс приводил к некоторым уступкам по адресу "общего блага"... Новое представительное (правовое) государство как раз стремится избежать неустойчивого равновесия общественных сил, свойственного средневековому обществу, и желает дать иллюзию единства, а вместе с тем и большую устойчивость государственной власти в сознании масс...»⁸. Примером тому может служить целая система разнообразных учений и теорий, которые в своем содержании воедино соединяют властвующее

государство и участвующие во властных отношениях общество и народ. Это государственная, органическая, экономическая, договорная и другие теории.

Tempora mutantur et nos mutamur in illis⁹. Но выводы, сделанные Р. Иерингом, вот уже полтора столетия не теряют своей актуальности. Первый: «Борьба за право есть обязанность управомоченного в отношении самого себя»¹⁰. Второй: «Ограждение права есть обязанность по отношению к обществу»¹¹. Третий: «для государства, которое желает быть почитаемым извне и твердым и непоколебимым внутри, нет более ценного блага, о котором оно должно заботиться, как национальное правовое чувство»¹².

В брошюре «Борьба за право» Р. Иеринг сделал удачную попытку всестороннего рассмотрения проблемы борьбы конкретного индивида за свое нарушенное право. Многие положения рассматриваемого труда являются дискуссионными. Несомненно, высказанные подходы свидетельствовали в конце XIX в. о научной новизне проведенного исследования, не теряющего актуальности и в настоящем XXI в.

⁷ Иеринг Р. Указ. соч. С. 45.

⁸ Энциклопедический словарь Товарищества «Бр. А. и И. Гранатъ и К°». Стб. 318.

⁹ Лат.: «Времена меняются, и мы меняемся в них».

¹⁰ Иеринг Р. Указ. соч. С. 27.

¹¹ Там же. С. 49.

¹² Там же. С. 68–69.

ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ РАЗВИТИЯ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В УСЛОВИЯХ РОССИЙСКОГО АБСОЛЮТИЗМА В ТРУДАХ Ф. ПРОКОПОВИЧА

ДУБОВ Андрей Владимирович

Аннотация: статья посвящена изучению взглядов наиболее известного мыслителя петровского времени – Ф. Прокоповича относительно роли монарха в государстве, характера его взаимоотношений с подданными, ценности абсолютистской формы правления. Среди общих идеологических конструкций, сформулированных Ф. Прокоповичем, в стиле, характерном для той эпохи, автор выделяет линию, сводящуюся к обоснованию мыслителем возможности построения полицейского государства в условиях абсолютистской монархии.

Annotation: article is devoted studying of sights of the most known thinker of Peter the Ist time – F.Prokopovich concerning a role of the monarch in the state, character of its mutual relations with citizens, values of the absolutist form of government. Among the general ideological designs formulated by F.Prokopovich in style, characteristic for that epoch, the author allocates a line reduced to a substantiation by the thinker of possibility of construction of a police state in the conditions of an absolutist monarchy.

Ключевые слова: Пётр I, Феофан Прокопович, полицейское государство, эвдемонистическая идея.
Key words: peter the Ist, Feofan Prokopovich, a police state, evdemonistic idea.

Во времена петровского правления происходит юридическое оформление полицейской функции государства. В 1718 г. была введена должность генерал-полицейстера, которому было поручено полицейское управление столицей¹. В петровском Регламенте Главному магистрату от 16 января 1721 г. окончательно закрепился термин «полиция». В нем перечислялись следующие функции полиции: «Оная (полиция) споспешествует в правах и в правосудии, раждает добрые порядки и нравоучения, всем безопасность подает от разбойников, воров, насильников и обманщиков и сим подобных, непорядочное и непотребное житие отгоняет, и принуждает каждого к трудам и честному промыслу, чинить добрых домостроителей, тщательных и добрых служителей, города и в них улицы регулярно сочиняет, препятствует дороговизне <...> предостерегает все приключившиеся болезни, производит чистоту по улицам и в домах, запрещает излишество в домовых расходах и все явные погрешения, призирает нищих, бедных, больных, увечных и прочих неимущих <...> вкратце же над всеми сими полиция есть душа гражданская и всех добрых порядков и фундаментальный

подпор человеческой безопасности и удобства»².

Пётр I, обращаясь к западным теориям управления, столкнулся с развитыми моделями полицейских государств, построенных на началах абсолютной монархии (правление Фридриха I в Пруссии, Карла XII в Швеции). Лейбниц в одном из своих писем императору Петру I уподоблял монархов «...Богу, правящему миром по известному порядку и неизблемым законам. Государственная администрация должна быть подобна часам, где каждому колесу и винтику отведено определенное место, согласно плану целого механизма...»³.

Соответственно в период правления Петра I мыслители обращаются к вопросам разработки идеологической базы абсолютистского государства. В 1722 г. вышел в свет известный политический трактат Ф. Прокоповича «Правда воли монаршей», который явился общепризнанным выражением государственной идеологии абсолютизма и по сути своей – теоретическим обоснованием построения полицейской государственности в его условиях.

¹ Шеймин П.Н. Учебник права внутреннего управления (Полицейского права). Общая часть. СПб. : Тип. Н.А. Ливидина, 1891. Вып. 1. С. 74.

² Регламент или Устав Главного магистрата от 16 января 1721 г. // ПСЗ РИ. Изд. 1. СПб. : Тип. Второго отд-ния собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1830. Т. 6. Ст. 3708.

³ Цит. по: Градовский А. Начала русского государственного права. Т. III : Органы местного самоуправления. Ч. 1. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1883. С. 82–83.

Основное свойство государственной власти – верховенство – выражается, в видении Ф. Прокоповича, в следующих свойствах: 1) она не подлежит «никой же другой власти... человеческой»; 2) она не связана законами – «понеже бо нарицается и есть верховная, высочайшая и крайняя власть, то како может законам человеческим подлежати; аще бы подлежала не была бы верховная»; 3) она не подлежит ответственности – «она ответственна перед одним Богом и ни которому же суду человеческому не подлежащая есть»; 4) она неприкосновенна.

Ф. Прокопович, не разделяя юридических и нравственных ограничений, сводит рамки государственной власти к божьей воле, подчиняя ее законам «от Бога, яко в сердцах человеческих написанных, тако и в десятиисловии преданным повиноватися долженствует»⁴.

Патриархальный уклад полицейского государства выражается в общем признании правителя отцом своих подданных, который вправе диктовать им правила любой области жизнеустройства: «Колми же паче и родитель и Государь волен, свободен, и праведно силен есть в устроении детей своих, усматривая их добронравие, или злонравие, ум или малоумие, охоту к высокой правительству философии или леность и небрежение, должное себе яко отцу и Государю повиновение, или непокорство, неблагодарствие и противность, определять себе в наследники, или лишать наследия»⁵. Соответственно правитель, подобно отцу, обязан следить за укреплением своего государства, повышением благосостояния подданных: «Государя не должны смотреть, дабы Государства трудом их добра исправленная и утвержденная, не приходили в бедство крайнего своего разорения, и тако уподобилися бы Государя малым отроком, которые на улице строеньишка своя из песка созидают, и тотчас отшедше от них, оставляют она в растоптание мимоходящим»⁶.

Ф. Прокопович отмечал, что народная воля должна подчиняться власти монарха: «Согласно вси хоцем, да ты к общей нашей пользе, владеши над нами вечно, то есть, понеже смертен еси <...> мы же единожды воли нашей

совлекшееся, никогда онои впредь, ниже по смерти твоей употреблять не будем, но как тебе, так и наследником твоим по тебе повиноватися клятвенным обещанием одолажеемся»⁷.

По мнению Г. Гурвича, Ф. Прокопович исходил из представления о «первоначальном народном суверенитете»: народ выступает в договоре о передаче общей воли правительства в качестве контрагента⁸.

Подданные, передав монарху всю полноту верховной власти, в условиях наследственной монархии не имеют прав, а несут исключительно обязанности, которые Ф. Прокопович представляет следующим образом: 1) послушание и исполнительность – «без прекословия и роптания вся от самодержца повелеваемая творити»; 2) не принимать волю общего правления, передав ее всецело правителю, не повелевать тем, кому отдал волю свою – «не судити дела Государя своего»; 3) терпеть настроение своего монарха – «не токмо благим и кротким, но и строптивым повиноватися»; 4) признавать законным государем наследника, нареченного старшим государем⁹.

Полицейское государство трактуется Ф. Прокоповичем с гувернантских позиций: монарх может законно повелевать народу не только то, что относится непосредственно к общей пользе отечества (сферам государственного управления – общественной безопасности, образования, финансов, суда и т.д.), но и абсолютно все, что народу не вредно и не противоречит воли божьей. Сюда относятся и обряды гражданские, и церковные, перемены обычаев, платьев, порядок строения домов, церемонии в пирах, свадьбах, похоронах и пр. Как отмечал в этой связи М.А. Рейснер, во время господства идей полицейского государства предполагали, что «нет области человеческой жизни, которая была бы недоступна для непосредственного полицейского воздействия <...> верили в силу этого воздействия, как в своего рода магическую палочку или философский камень политической мудрости»¹⁰. Действительно, следуя за моделями полицейских государств в Германии и Пруссии, мыслители петровской эпохи выделяли в качестве отличительной черты полицейского государства «неимоверную многопредметность административ-

⁴ Гурвич Г. «Правда воли монаршей» Феофана Прокоповича и ее западноевропейские источники / под ред. Ф.В. Тарановского. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1915. С. 3–4.

⁵ Прокопович Ф. Правда воли монаршей. Во определении наследника державы своей Уставом державнейшего Государя нашего Петра Великого. М.: Моск. тип., 1722. С. 15.

⁶ Там же. С. 21

⁷ Прокопович Ф. Указ. соч. С. 30.

⁸ Гурвич Г. Указ. соч. С. 10.

⁹ Прокопович Ф. Указ. соч. С. 30–33.

¹⁰ Рейснер М.А. Мораль, право и религия по действующему русскому закону (Юридикологические очерки): Религиозная полиция и вероисповедное прикрепление личности // Вестн. права. 1900. № 8. С. 2.

ной деятельности, регламентацию мельчайших подробностей народной жизни... одним словом то, что немцами называется "Vielregiererei..."»¹¹.

Таким образом, основной обязанностью монарха признавалась забота об общем благе подданных во всех областях светской и духовной жизни. Г. Гурвич отмечал, что самодержавный монарх, согласно представлению Ф. Прокоповича, «имеет право на мелочное вмешательство в частную жизнь подданных, как оно широко применялось в реформационной деятельности Петра Великого», что составляло характерную особенность полицейского государства¹². Учение об общем благе как цели внутреннего управления явилось основой развивавшейся в это время в Западной Европе теории полицейского государства с его презумпцией всеобъемлющей опеки, не признающей никаких ограничений. Она пришла на смену господствовавшему в условиях феодализма принципу частного интереса вотчинника. «Общее благо, – писал М.А. Рейснер, – как цель государства и его верховной власти, как руководящее начало для деятельности всех его

органов – таков основной принцип нового государства, отделяющий его резкой гранью от средневекового феодального строя»¹³. Автор солидарен с утверждением Г. Гурвича о том, что идеологи самодержавия единодушно полагали, что только суверен наделен полномочиями определять «общее благо» для своего народа¹⁴. Таким образом, эвдемонистическая идея становится концептом абсолютистского полицейского государства в России.

Несмотря на ряд отрицательных суждений о роли творчества Ф. Прокоповича в период царствования Петра I (например, исследователь И.А. Чистович с сожалением констатировал, что «...Феофан применялся к произволу Монарха, забывая иногда святую правду и жертвуя истиною царегугодливости», князь Щербатов определял «Правду воли монаршей» как «памятник лести и подобострастия монашеского изволению государскому»¹⁵), нельзя не отметить его высокое историческое значение как первого теоретического трактата, обосновывавшего концепцию становления в России полицейского государства.

¹¹ Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. Тип. «Север», 1907–1908. С. 5.

¹² Гурвич Г. Указ. соч. С. 16.

¹³ Рейснер М.А. Общественное благо и абсолютное государство // Вестн. права. 1902. № 9–10. С. 23.

¹⁴ Гурвич Г. Указ. соч. С. 16.

¹⁵ Цит. по: Чистович И.А. Феофан Прокопович и его время. СПб.: Тип. Акад. наук, 1868. С. 119.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абдулганеев Ренат Рафаилович – адъюнкт кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ФГКОУ ВПО «Нижегородская академия МВД России».

E-mail: renatik001@mail.ru

Абрамова Ольга Кузьминична – доцент кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВПО «Владимирский государственный университет им. Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых», кандидат юридических наук.

E-mail: oka-28@mail.ru

Агапов Дмитрий Станиславович – аспирант ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: baev@tsu.tmb.ru

Баев Валерий Григорьевич – заведующий кафедрой конституционного, административного и финансового права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина», доктор юридических наук, профессор.

E-mail: baev@tsu.tmb.ru

Глухов Александр Викторович – доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: AVGlukhov3962@mail.ru

Демко Ольга Сергеевна – старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет» (НИУ «БелГУ»), кандидат социологических наук.

E-mail: demko@bsu.edu.ru

Дубов Андрей Владимирович – соискатель, преподаватель ФБОУ ВПО «Волжская государственная академия водного транспорта».

E-mail: skiv83@yandex.ru

Калинина Елена Юрьевна – доцент кафедры теории права и гражданско-правового образования ФГБОУ ВПО «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена», кандидат юридических наук.

E-mail: bellaflor@mail.ru

Калужный Александр Николаевич – доцент кафедры конституционного и административного права ГОУ ВПО «Академия Федеральной службы охраны Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: kaluzniy-a-n@rambler.ru

Каширин Игорь Олегович – аспирант кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия».

E-mail: IgorKashirin333@mail.ru

Комлева Елена Владимировна – научный сотрудник института политологии и философии Дортмундского технического университета (Германия).

E-mail: komleva_ap@mail.ru

Миронюк Иван Владимирович – аспирант, ассистент кафедры уголовного права и процесса ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет» (НИУ «БелГУ»).

E-mail: mironyukjohn@mail.ru

Монгуш Белек Сергеевна – преподаватель кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия».

E-mail: belekmongush@yandex.ru

Никулина Юлия Александровна – адъюнкт кафедры теории государства и права ФГКОУ ВПО «Санкт-Петербургский университет МВД России».

E-mail: julia_inbel@list.ru

Остроумов Николай Владимирович – доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского», кандидат юридических наук.

E-mail: tigpnngu@yandex.ru

Печникова Ольга Глебовна – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Университет Российской академии образования», кандидат юридических наук.

E-mail: legis61@mail.ru

Пугина Ольга Андреевна – доцент кафедры конституционного, административного и финансового права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: baev@tsu.tmb.ru

Пунченко Станислав Игоревич – соискатель кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный университет».

E-mail: decanat-jf@mail.ru

Романова Наталья Александровна – доцент кафедры гражданского и семейного права Магаданского филиала ФГБОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина», кандидат экономических наук.

E-mail: nar2407@bk.ru

Сазонова Кира Львовна – доцент кафедры государственного управления и права ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», кандидат юридических наук, кандидат политических наук.

E-mail: kira_sazonova@mail.ru

Силин Денис Владиславович – студент Института права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: baev@tsu.tmb.ru

Субботина Елена Владимировна – доцент кафедры права ФГБОУ ВПО «Магнитогорский государственный технический университет им. Г.И. Носова».

E-mail: elena.pravo2012@yandex.ru

Титов Сергей Николаевич – аспирант ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный университет».

E-mail: s.n.titov@yandex.ru

Шагиева Розалина Васильевна – профессор кафедры правовых дисциплин ГОУ ВПО «Российский государственный социальный университет» (филиал в г. Люберцы), доктор юридических наук.

E-mail: shagsas@mail.ru

Шелкович Максим Тимофеевич – доцент кафедры частного права ФГБОУ ВПО «Российский государственный гуманитарный университет», кандидат юридических наук.

E-mail: snoby7@mail.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ РУКОПИСЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья представляется в электронном и в распечатанном виде на листах формата А4, набранным в Microsoft Office Word 97–2003, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

Объем статьи не должен превышать:

- 18 страниц для докторов наук;
- 12 страниц для кандидатов наук;
- 8 страниц для аспирантов и соискателей.

Текст статьи подписывается автором с указанием даты отправки.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес, телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторах предоставляются на русском и английском языках*.

Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!

Статьи следует направлять по адресу: 390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу). Электронную версию по E-mail: jur-science@mail.ru

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются. С порядком рецензирования рукописей можно ознакомиться на сайте: www.jur-science.ucoz.ru

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала.

Стоимость публикации составляет 1 000 рублей.

Стоимость публикации включает в себя: 300 руб. – стоимость авторского экземпляра журнала; 200 руб. – почтовые расходы.

Статьи аспирантов публикуются бесплатно, за исключением стоимости авторского экземпляра и почтовых расходов.

РЕКВИЗИТЫ ДЛЯ ПЕРЕЧИСЛЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ:**

ИП Ирошников Денис Владимирович

ИНН 622999667389

р/с 40802810900010001719, Прио-Внешторгбанк (ОАО), г. Рязань

БИК Банка 046126708

Кор сч. 30101810500000000708

* По заявке автора издательство оказывает услуги по квалифицированному переводу текста на иностранный язык (за отдельную плату). Подробнее на сайте: www.jur-science.ucoz.ru

** Оплата производится после получения автором подтверждения принятия статьи к публикации

Отпечатано в ООО «НПЦ «Информационные технологии»
г. Рязань, ул. Островского, 21/1. Тел.: (4912) 98-69-84

Подписано в печать 12.03.2012. Формат 61x86¹/₈. Бумага офсетная. Печать трафаретная. Печ. л. 13,82. Уч.-изд. л. 10,4. Тираж 500 экз. Заказ № 1208.