

ВЕСТНИК

**МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА**

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

**СЕРИЯ
«ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

№ 1 (3)

**Издается с 2008 года
Выходит 2 раза в год**

**Москва
2009**

VESTNIK

**MOSCOW CITY
PEDAGOGICAL UNIVERSITY**

SCIENTIFIC JOURNAL

LEGAL SCIENCES

№ 1 (3)

Published since 2008
Appears Twice a Year

Moscow
2009

**Посвящается памяти выдающихся учёных,
блестящих педагогов-просветителей,
работавших на юридическом факультете МГПУ,**

**доктора юридических наук, профессора,
заслуженного юриста РСФСР
Феликса Михайловича Рудинского**

**доктора юридических наук, профессора,
лауреата Государственной премии Российской Федерации
Олега Ивановича Чистякова**

**Dedicated to the memory of the outstanding
scientists, brilliant teacher-enlighteners
who worked at the Law Department of MGPU**

**Honoured jurist of RSFSR
Professor Felix M. Rudinskiy,
Doctor of Juridical Science**

**Laureate of state prize of Russian Federation
Professor Oleg I. Chistyakov,
Doctor of Juridical Science**

Редакционный совет:

- Рябов В.В.*** доктор исторических наук, профессор,
председатель ректор МГПУ
- Атанасян С.Л.*** кандидат физико-математических наук, профессор,
проректор по учебной работе МГПУ
- Геворкян Е.Н.*** доктор экономических наук, профессор,
проректор по научной работе МГПУ
- Русецкая М.Н.*** кандидат педагогических наук, доцент,
проректор по инновационной деятельности МГПУ

Редакционная коллегия:

- Рудинский Ф.М.*** доктор юридических наук, профессор,
главный редактор заслуженный юрист России
- Северухин В.А.*** кандидат юридических наук, профессор,
заместитель главного редактора заведующий кафедрой теории и истории государства и права, декан юридического факультета МГПУ, заслуженный юрист России
- Глушков А.И.*** доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин МГПУ
- Ершова Е.А.*** доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права МГПУ
- Ростиславлев Д.А.*** кандидат исторических наук, доцент
кафедры теории и истории государства и права МГПУ,
заместитель декана юридического факультета

Адрес Научно-информационного издательского центра ГОУ ВПО МГПУ:

129226, Москва, 2-й Сельскохозяйственный проезд, д. 4.

Телефон: 8-499-181-50-36.

e-mail: Vestnik@mgpu.ru

СОДЕРЖАНИЕ

Памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского	9
Памяти профессора Олега Ивановича Чистякова	11

Права человека: теория и практика реализации

<i>Павленко Е.М.</i> Особенности конституционного правосознания современного российского общества.....	15
<i>Гаврилова Ю.В.</i> Дискриминация в сфере реализации экономических прав	28
<i>Кантемирова З.Э.</i> Деятельность неправительственных организаций по защите прав детей в Российской Федерации	34

Государство и право: теоретические и исторические аспекты

<i>Звонарев А.В.</i> Комплектование русской армии офицерскими кадрами в период «дворцовых переворотов» (1725–1762 гг.)	40
<i>Новоселова С.С.</i> Особенности социально-экономической ситуации в России в период НЭПа, обусловившей запрет на осуществление отдельных видов и форм предпринимательской деятельности	50
<i>Пономарев М.В.</i> Принцип субсидиарности — диалектика свободы и ответственности.....	56

Публичное право

<i>Корчагина Т.В.</i> Реформирование современной российской избирательной системы.....	64
<i>Ростокинский А.В.</i> Экстремистское хулиганство и хулиганский экстремизм: проблема законодательного разграничения ответственности.....	68
<i>Косевич Н.Р.</i> Уголовная политика России в отношении несовершеннолетних и защита прав ребенка	74

Частное право

<i>Глухов А.В.</i> Трудовой договор в решениях Конституционного Суда Российской Федерации.....	80
--	----

<i>Воронов И.Ю.</i> Свобода труда в трудовых правоотношениях.....	89
<i>Ефимова О.В., Яковенко Д.В.</i> Некоторые правовые проблемы возникновения права собственности на земельный участок в силу приобретательной давности.....	94

Трибуна молодых учёных

<i>Лыкина А.М.</i> Противодействие терроризму по законодательству Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки	99
<i>Дергачева И.В.</i> К понятию конкуренции правовых норм.....	107
<i>Царёв В.А.</i> Право самостоятельного распоряжения доходами и имуществом учреждений как особое вещное право	113
<i>Назаров А.Е.</i> О толковании статьи 169 ГК РФ.....	121

Научная жизнь

Материалы заседания круглого стола на тему «Всеобщая декларация прав человека, Конституция РФ и развитие российского права»	129
<i>Северухин В.А.</i> Конституционный строй Российской Федерации и проблемы его практической реализации	129
<i>Царёв А.Ю.</i> О развитии конституции Российской Федерации.....	132
<i>Мележик И.Н.</i> Возникновение и развитие идеи прав и свобод человека и гражданина (историко-правовой аспект)	134
<i>Бурьянов С.А.</i> Свобода совести как глобальная ценность	137
<i>Кокошкина Е.А.</i> Результаты анкетирования студентов МГПУ по проблематике свободы совести в современной России	140

Критика. Рецензии. Библиография

<i>Шишенина И.В.</i> Рецензия на монографию Е.М. Павленко «Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России» (М.: Права человека, 2008. – 184 с.).....	144
---	-----

Авторы «Вестника МГПУ» серии «Юридические науки», 2009, № 1 (3).....

148

CONTENTS

To the memory of Professor Felix M. Rudinskiy	9
To the memory of Professor Oleg I. Chistyakov	11

Human Rights: Theory and Practice of Implementation

<i>Pavlenko E.M.</i> Peculiarities of constitutional sense of justice in the modern Russian Society	15
<i>Gavrilova Y.V.</i> Discrimination in the sphere of economic rights realization	28
<i>Kantemirova Z.E.</i> The activity of non-governmental organizations directed at the protection of the rights of the child.....	34

State and Law: Theoretical and Historical Aspects

<i>Zvonarev A.V.</i> Officer recruitment in the Russian army during the period of “palace coups” (1725–1762).....	40
<i>Novoselova S.S.</i> Peculiarities of socioeconomic situation in Russia during NEP, which defined the prohibition on some types of entrepreneurial activity.....	50
<i>Ponomarev M.V.</i> The principle of subsidiarity — the dialectics of freedom and responsibility	56

Public Law

<i>Korchagina T.V.</i> Reforming of the modern Russian election system	64
<i>Rostokinskiy A.V.</i> Extremist hooliganism and hooligan extremism: the problem of legislative distribution of amenability.....	68
<i>Kosevich N.R.</i> Criminal policy of Russia regarding juveniles and protection of children rights.....	74

Private Law

<i>Glukhov A.V.</i> Contract of employment in the decisions of Constitutional Court of the Russian Federation	80
--	----

<i>Voronov I.Y.</i> The freedom of labour in labour law relationships.....	89
<i>Efimova O.V., Yakovenko D.V.</i> Some legal problems in the accruer of land plot ownership by acquisitive prescription.....	94

Young Scientists' Platform

<i>Lykina A.M.</i> Measures to combat terrorism in the legislation of the Russian Federation and the USA.....	99
<i>Dergacheva I.P.</i> To the notion of legal norms competition.....	107
<i>Tsarev V.A.</i> The right to dispose of revenues and property of a public institutions as a special right to thing	113
<i>Nasarov A.E.</i> On interpretation of Clause 169 of the Civil Code of the Russian Federation	121

Scientific Life

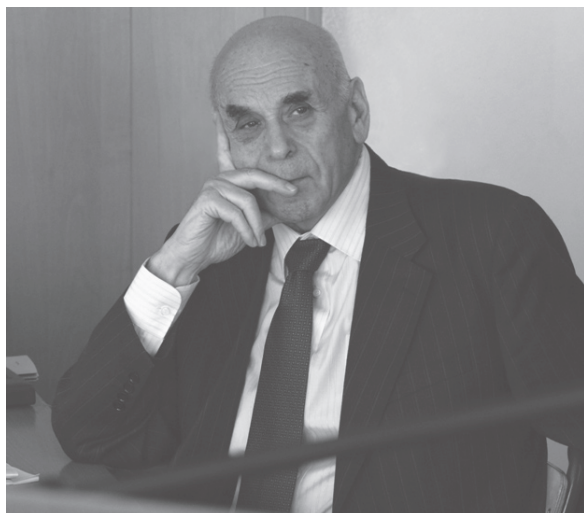
Articles of panel discussion on “Universal Declaration of Human Rights, Constitution of the Russian Federation and Development of Russian Law”	129
<i>Severuhin V.A.</i> Constitutional system of the Russian Federation and problems of its practical realization.....	129
<i>Tsaryov A.Y.</i> On the development of the Constitution of the Russian Federation	132
<i>Malezhik I.N.</i> Origins and development of the idea of human rights and freedoms (historico-judicial aspect).....	134
<i>Buryanov S.A.</i> Liberty of conscience as a global value.....	137
<i>Kokoshkina E.A.</i> Results of surveying MCPU students on the problems of conscience liberty in modern Russia.....	140

Critical Survey. Reviews. Bibliography

<i>Shishenina I.V.</i> Review on the monograph by E.M. Pavlenko “Forming the culture of human rights and constitutional sence of justice in modern Russia” (M.: Human Rights, 2008. – 184 p.).....	144
--	-----

MGPU Vestnik authors, series “Legal Sciences”. 2009, № 1 (3)	148
---	-----

Феликс Михайлович Рудинский (6 июня 1929 г. – 5 января 2009 г.)



5 января 2009 г. в Москве на 80-м году жизни после тяжелой и продолжительной болезни скончался заслуженный юрист РСФСР, заведующий кафедрой Конституционного права и отраслевых юридических дисциплин юридического факультета МГПУ, профессор, доктор юридических наук Феликс Михайлович Рудинский.

Феликс Михайлович Рудинский родился в 1929 г. в Киеве. После окончания Московского юридического института рабо-

тал адвокатом, в дальнейшем вел успешную преподавательскую и научную деятельность в области права и прав человека. В 1963 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Институт свободы совести по советскому государственному праву». В 1980 г. — докторскую диссертацию на тему: «Теоретические проблемы личных конституционных прав граждан СССР».

Многие годы Феликс Михайлович успешно трудился в педагогической сфере — доцентом на Новосибирском факультете Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ), профессором, начальником кафедры Высшей следственной школы МВД СССР (с 1992 г. — МВД РФ). С 1998 г. работал на юридическом факультете Московского городского педагогического университета (МГПУ) в качестве профессора, заведующего кафедрой Конституционного права и отраслевых юридических дисциплин.

В начале 90-х гг. XX века Ф.М. Рудинский возглавлял Волгоградский общественный центр по правам человека и сотрудничеству народов. С 1998 г. был сопредседателем Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в РФ.

В 2002 году профессор Ф.М. Рудинский поддержал инициативу создания независимого научно-исследовательского Института свободы совести и был избран его научным руководителем. В 2007 г. создал секцию по просвещению в области прав человека Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации.

Сферу научных интересов Ф.М. Рудинского составляли проблемы конституционных прав, прав человека и свободы совести, а также некоторые вопро-

сы теории государства и права, политологии. Наиболее весомый вклад учёный внёс в разработку проблем личных (гражданских) прав человека и гражданина, конституционно-правовой ответственности, конституционного правосудия, развития институтов демократии, а также методики преподавания курса «Права человека» в вузах. Ф.М. Рудинский впервые в юридической науке обосновал понятие ответственности в государственном праве; дал юридическую характеристику природы, системы и форм реализации личных (гражданских) прав человека и гражданина, в особенности права на достоинство, свободу совести в России; разрабатывал теорию доказательств в конституционном судопроизводстве, а также тактику ведения дела сторонами в Конституционном суде РФ; создал первую в системе вузов МВД и вторую в России кафедру прав человека, разработал программу преподавания этой дисциплины в вузах.

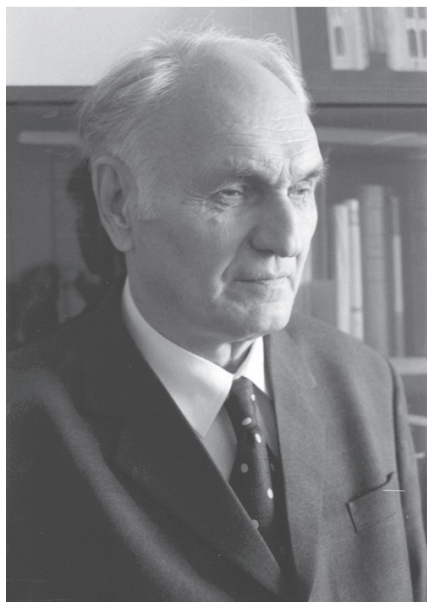
Ф.М. Рудинским опубликовано более 130 научных трудов, из них 6 монографий, 5 учебных пособий, несколько брошюр. Среди последних фундаментальных исследований — «Гражданские права человека. Современные проблемы теории и практики» (2004); «Наука прав человека и проблемы конституционного права» (2006). Во многих трудах Ф.М. Рудинского обосновывается идея формирования новой науки — науки прав человека. Ряд трудов Ф.М. Рудинского посвящен проблемам теории государства и права, источникам бюрократизма и формам его искоренения, вопросам национально-государственного устройства, некоторым философским проблемам права. Публикации ученого 1991–2008 гг. посвящены исследованию теоретических предпосылок универсальной концепции прав человека, их реализации во всем мире и в России. Он принимал деятельное участие в разработке проектов Декларации прав и свобод человека и гражданина в РСФСР 1991 г., Закона о профилактике правонарушений и безнадзорности несовершеннолетних и других нормативных актов, направленных на обеспечение прав человека.

На юридическом факультете МГПУ Ф.М. Рудинский создал научную школу исследователей прав человека. Он сыграл важнейшую роль при формировании на факультете кафедры прав человека, был инициатором научных конференций и круглых столов, посвященных той же проблематике. Под руководством профессора Рудинского подготовлены научно-педагогические кадры, его ученики успешно работают в государственных органах, занимаются юридической деятельностью. Обаятельный, деликатнейший и одновременно принципиальный человек, ученый-интеллигент с твердой гражданской позицией оказал неоценимое влияние на формирование нравственных и интеллектуальных ценностей коллектива юридического факультета МГПУ.

Профессор Ф.М. Рудинский был блестящим ученым, мудрым и чутким учителем, последовательным и принципиальным борцом за идеалы прав человека в России.

Память о Феликсе Михайловиче Рудинском навсегда сохранится в сердцах коллег, учеников, студентов, всех, кто знал этого замечательного человека.

Олег Иванович Чистяков (4 мая 1924 г. – 4 октября 2006 г.)



Олег Иванович Чистяков родился в старинном московском районе Замоскворечье в семье рабочего железнодорожника. С детства мечтал пойти по стопам отца. В Доме пионеров он сконструировал и собрал свою первую автоматическую железную дорогу, которая была представлена на выставке. Олег Иванович увлеченно занимался и в историческом кружке Москворецкого дома пионеров. Именно тогда проявился его интерес к истории, с которой ему предстояло связать свою научную судьбу.

В мае 1942 года, не успев сдать все школьные выпускные экзамены, Олег Иванович ушел добровольцем в Красную Армию. Попал в гвардейские минометные (ракетные) части, стал командиром орудия

знаменитой «М-13» («Катюши»). В гвардейских минометных частях гвардии сержант Чистяков служил до сентября 1945 года.

Демобилизовавшись, в 1946 году Олег Иванович поступил в Московский юридический институт. В МЮИ в те годы были собраны прекрасные преподавательские кадры. Достаточно назвать такие имена как Серафим Владимирович Юшков, Иван Сергеевич Перетерский, Иван Борисович Новицкий, Николай Григорьевич Александров. Учебная группа Олега Ивановича оказалась уникальной — одни ребята, почти все фронтовики, большинство из которых стали учеными, учились отлично, и сам коллектив оказался дружным и веселым. Уже на первом курсе Олег Иванович определился с кругом своих будущих профессиональных интересов. Курсовая работа, написанная по истории государства и права зарубежных стран, была представлена на конкурс и получила премию.

В 1950 году Олег Иванович с отличием закончил МЮИ, успешно выдержал конкурс и был зачислен в аспирантуру, где продолжил учебу под руководством основоположника науки истории государства и права СССР профессора С.В. Юшкова. Сохранилась характеристика, в которой С.В. Юшков собственноручно написал: «...товарищ Чистяков... один из лучших моих аспирантов...». Тогда же Олег Иванович начал и свою преподавательскую работу. В 1953 году он успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Военный союз

советских республик в годы гражданской войны». В 1954 году Московский юридический институт был объединен с Московским государственным университетом им. М.В. Ломоносова, где Олег Иванович стал работать на кафедре истории государства и права юридического факультета. Там он прошел все преподавательские ступеньки университетской системы — старший преподаватель, доцент, профессор. Олег Иванович гордился тем, что работает в Московском университете, как он говорил — в первом вузе страны, в первом вузе мира. В эти годы выходят первые крупные монографии Олега Ивановича — «Взаимоотношения советских республик до образования СССР» (1955) и «Национально-государственное строительство в РСФСР в годы гражданской войны (1918–1920)» (1964). В 1964 году Олег Иванович защитил докторскую диссертацию «Становление Российской Федерации».

Он ведет большую педагогическую работу, читает общий годичный курс истории государства и права СССР (а затем Истории отечественного государства и права), два спецкурса, ведет семинарские занятия. С 1979 года Олег Иванович заведует кафедрой истории государства и права юридического факультета МГУ. В конце 70-х годов в составе рабочей подгруппы он принимает участие в создании новой Конституции РСФСР (1978). Выходят в свет его новые работы: «Становление Российской Федерации (1917–1922)» (1966; 2003), «Проблемы демократии и федерализма в первой советской Конституции» (1977) и «Конституция РСФСР 1918 года» (1982; 2003). За монографию «Образование Союза ССР» (написанную в соавторстве с Д.Л. Златопольским) Олег Иванович был удостоен бронзовой медали ВДНХ 1973 г. В 2004 году появилась его новая работа, посвященная Конституции СССР 1924 года (2004). Всего за годы своей плодотворной научной деятельности Олег Иванович Чистяков написал более 160 научных работ, опубликованных в российских и зарубежных изданиях. Внезапная кончина прервала его работу над новой книгой, посвященной проблемам государственного единства в истории нашего отечества.

Олег Иванович Чистяков известен и у нас, и за рубежом как крупный специалист в области истории государства и права, ученый-правовед, внесший огромный вклад в развитие юридической науки. Основными направлениями его исследований являются проблемы организации государственного единства, конституционализма, а также историко-правового источниковедения. Еще в 60-х годах Олег Иванович выдвинул концепцию организации государственного единства как одной из форм государства наряду с формой правления и политическим режимом. Дал понятие формы государственного единства и обосновал множественность ее видов, не сводимых к двум общеизвестным — унитарному государству и федерации. Им разработано понятие государства с автономными образованиями (включениями) как одной из форм государственного единства. В более поздних научных трудах Олег Иванович высказал мысль о том, что Россия, провозглашенная в 1918 году федерацией, так и не стала таковой, что явилось выражением воли ее нерусских народов, а превратилась в государство с автономными образованиями.

Олег Иванович успешно руководил научными коллективами, умел организовать совместную работу специалистов разных уровней, квалификаций и интересов. Руководимый им коллектив ученых продолжил работу С.В. Юшкова по изданию памятников отечественного права. Уникальный девятитомный труд «Российское законодательство X–XX веков» (1984–1994) в 1996 году был удостоен Государственной премии Российской Федерации. Несмотря на потерю зрения, Олег Иванович продолжал до последнего дня жизни заниматься изданием и комментированием законодательных актов. При участии выдающегося ученого были созданы фундаментальные труды: «Законодательство Петра I» (1997 г.), «Реформы Александра II» (1999 г.), двухтомник «Законодательство Екатерины II» (2000–2001). Огромный вклад в развитие юридического образования в стране оказало издание под руководством Олега Ивановича учебников по истории государства и права СССР, а также истории российского государства и права, выдержавших несколько изданий, многочисленных учебных пособий. За годы усердного труда с аспирантами им было подготовлено 34 кандидата и доктора юридических наук, некоторые из них стали действительными членами Академий наук союзных республик СССР. Многим ученикам помог раскрыть свои способности научный студенческий кружок, организованный Олегом Ивановичем еще в аспирантские годы и успешно действующий и поныне.

Большим вкладом в развитие отечественной историко-правовой науки стали Московские историко-правовые чтения, организованные Олегом Ивановичем впервые в 1979 году и в настоящее время регулярно устраиваемые на юридическом факультете МГУ. Стремление объединить ученых нашей страны, не только юристов, но и историков, увенчалось созданием в 2000 году Российского историко-правового общества (РИПО), первым Президентом которого был избран Олег Иванович.


В 1988 году Олег Иванович был избран членом-корреспондентом Академии естественных наук Российской Федерации. Семь лет он трудился в экспертной комиссии ВАК, в научно-методическом совете при Министерстве высшего и среднего специального образования СССР, был членом Президиума Научно-технического совета при том же министерстве, работал в Координационном совете по истории органов внутренних дел при Академии МВД СССР, Ученом Совете Института государства и права при Академии МВД, состоял действительным членом Международной славянской академии. Одним из первых в 1993 году он был удостоен звания Заслуженный профессор МГУ. Среди наград Олега Ивановича: орден Отечественной войны II степени, медаль «За победу над Германией», орден «За заслуги перед Отечеством» II степени, бронзовая медаль ВДНХ 1973 г., Государственная премия Российской Федерации 1997 г., Государственная премия ЧССР, Почетный знак Министерства образования «За отличные успехи в учебе» и многие другие.

Олег Иванович Чистяков работал на юридическом факультете Московского городского педагогического университета со дня основания. Несмотря

на преклонный возраст и большую научную и преподавательскую нагрузку, он читал общий курс лекций по «Истории отечественного государства и права», вел спецкурс у студентов старших курсов, работал с аспирантами, занимался многообразной общественно-научной деятельностью, заложил основы плодотворного сотрудничества юридических факультетов МГПУ и МГУ им. М.В. Ломоносова.

Олег Иванович Чистяков был свидетелем самых славных и горьких моментов в истории нашего Отечества. Он любил свою Родину и пошел защищать ее в самую тяжкую для нашей земли годину, а потом в течение всей своей жизни помогал всеми своими силами сохранить и преумножить ее славу и достижения. Олег Иванович был достойным учеником Серафима Владимировича Юшкова и стал любимым Учителем для многих и многих своих учеников в самых разных концах нашей страны. Всю свою жизнь Олег Иванович оставался подлинным ученым, стремившимся к объективному научному знанию, человеком, который умел, не только стойко и последовательно отстаивать свои взгляды и убеждения, но и признавать свои ошибки.

Олег Иванович был подлинно интеллигентным человеком, уважительно относящимся к мнению собеседника, будь то профессор или обычный студент. Мужественный в невзгодах и испытаниях, выпадавших на его долю, Олег Иванович всегда оставался очень душевным человеком, обладавшим удивительным даром доброты, умением жить легко и радостно.



ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

Е.М. Павленко

Особенности конституционного правосознания современного российского общества

Автор статьи раскрывает содержание и сущность, особенности структурных элементов, функции и значение конституционного правосознания как научной категории и явления общественной жизни, анализирует его специфику по сравнению с другими отраслевыми формами правового сознания, формулирует авторское определение данной категории, указывает особенности конституционного правосознания в современном российском обществе и факторы, негативно влияющие на процесс его формирования, в том числе конституционно-правовой нигилизм, конституционно-правовой инфантилизм и конституционно-правовой идеализм.

Ключевые слова: конституционное правосознание, деформации конституционного правосознания, конституционно-правовой нигилизм, конституционно-правовой идеализм, конституционно-правовой инфантилизм

In the article the author analyzes and discloses the contents and specific issues of structural elements, functions, levels and value of constitutional sense of justice as academic category and phenomenon of public life, formulates the definition of the mentioned category, discloses specific features of constitutional sense of justice in modern public life and factors which influence its formation, including constitutional legal nihilism, infantilism and idealism.

Kew words: constitutional sense of justice, deformations of the constitutional sense of justice, constitutional legal nihilism, constitutional legal idealism, constitutional legal infantilism.

В настоящее время на стадии теоретической разработки находится новая в конституционно-правовой теории концепция конституционного правосознания как особой формы правового сознания личности, социальных групп и общества в целом как важнейшего показателя уровня правовой культуры.

В исследовании теоретических проблем правового сознания российская юридическая наука, безусловно, продвинулась далеко вперед. Это явление правовой действительности привлекало внимание ученых еще дореволюционной России. Монографии А. Ильина, Б.А. Кистяковского, П.И. Новгородцева и других авторов по данной проблематике стали классическими образцами российской юриспруденции. Юридическая наука в нашей стране создала основы общей теории право-

сознания и правового воспитания. Значительный вклад внесли работы П.П. Баранова, В.И. Бегинина, К.Т. Бельского, Н.Л. Граната, Н.И. Козюбры, Е.А. Лукашевой, Е.В. Назаренко, А.Н. Окары, Г.С. Остроумова, И.Ф. Покровского, Д.А. Потопейко, А.Р. Рагинова, И.Ф. Рябко, Н.Я. Соколова, А.К. Уледова, И.Е. Фарбера, В.А. Чефранова, В.А. Щегорцова и других.

Понятию конституционного правосознания, его специфике, компонентам, месту среди других отраслевых форм правового сознания, функциям, позволяющим охарактеризовать его роль в механизме конституционно-правового регулирования, а также основным направлениям повышения конституционного правосознания в современном российском обществе в настоящее время в юридической науке уделяется пристальное внимание. Важнейшее значение для разработки данной категории имеют научные исследования таких авторов как Э.Э. Баринов, И.А. Кравец, В.В. Никитяева, В.О. Лучин, некоторые аспекты изучения конституционного правосознания представлены в работах Р.С. Байниязова, Н.В. Мамитовой, А.С. Пересыпкина и других. Все они обосновывают необходимость выделения конституционного правосознания как относительно самостоятельной формы правового сознания, имеющей отраслевую природу.

По мнению И.А. Кравца, под конституционным правосознанием следует понимать «особый вид правового сознания, в котором отражаются представления и чувства отдельной личности, социальной группы, общества в целом о конституции, ее роли в правовом регулировании, правах человека, способе справедливого и демократического правления» [4: с. 328]. Как отмечает автор, особенностью данного вида правового сознания является его двойственный характер, так как он «формируется на стыке правового и политического сознания, соединяя их компоненты — идеи о власти, власти-отношениях, роли государства в регулировании общественных, в том числе экономических отношений и идеи о праве, правовом регулировании в единое целое» [4: с. 328]. Таким образом, по его мнению, конституционное правосознание представляет собой определенный сплав политического и правового сознания индивида, социальной группы, общества в целом. Однако оно не может возникнуть как простое механическое сочетание в сознании личности правовых и политических взглядов, идей и чувств.

Э.Э. Баринов определяет конституционное правосознание как высшую форму правового сознания, представляющую собой совокупность правовых знаний, идей, взглядов, а также проявлений психологического, эмоционально-волевого характера (чувств, эмоций, установок и т.д.), выражающих отношение индивида, коллектива, общества в целом к положениям Конституции РФ, другим действующим конституционно-правовым нормам, к практике их реализации, а также к желаемым изменениям конституционно-правовых институтов [2: с. 10]. При этом, по его мнению, статус конституционного правосознания как ведущей формы правового сознания обусловлен, в первую очередь, значимостью общественных отношений опосредуемых и регулируемых нормами конституционного права, составляющими предмет его отражения.

Анализируя взаимодействие конституционного правосознания и позитивного права, Э.Э. Баринов рассматривает конституционное правосознание в качестве: 1) идеального источника формирования конституционно-правовых норм; 2) фактора, оказывающего прямое влияние на эффективность процесса реализации конституционно-правовых норм; 3) результата воздействия последних на индивидуальное и общественное сознание [2: с. 11].

По мнению В.В. Никитяевой, конституционное правосознание представляет собой совокупность идеологических и психологических структурных элементов, включающих взгляды, оценки, установки, представления, отношения личности к целям и принципам конкретного государства и общества, реального состояния основных прав и свобод человека, действующей правовой системы, в том числе органов государственной власти, форм и методов их деятельности [8: с. 14]. Кроме того, автор исследует конституционное правосознание как необходимый элемент в механизме реализации прав и свобод личности в РФ, что представляет несомненный научный интерес: «Конституционное правосознание является самостоятельным элементом механизма эффективной реализации прав личности, основанного на познании и осознании необходимости прямого действия норм Конституции Российской Федерации в формировании правового пространства России и активного участия граждан в правоприменительном процессе» [8: с. 9].

Как считает В.В. Никитяева, содержание конституционного правосознания реализуется в двух аспектах: как особый отраслевой вид правосознания, основывающийся на необходимости воплощения в жизнь требований Конституции РФ, направленных на формирование правовой системы, в которой высшей ценностью выступают права и свободы человека, и как совокупность идеологических и психологических структурных элементов, посредством которых осуществляется оценка конституционно-правовых отношений, конституционного законодательства, способствующая активизации правовой деятельности органов государственной власти, местного самоуправления по осуществлению прав человека.

Автор указывает на необходимость разрешения противоречий между постоянно развивающимся конституционным законодательством (признающим высшей ценностью права человека) и реальным механизмом его реализации применительно к отдельным группам населения с разным уровнем правового сознания. Существо противоречий, как пишет В.В. Никитяева, состоит в следующем:

1.1. Повышение эффективности механизма реализации прав и свобод человека связано с тем, что в конституционном праве укрепляется понимание конституционной системы защиты прав человека, в которой стимулирующую роль выполняет правосознание, обеспечивая активизацию разнообразных средств, предусмотренных в законе.

1.2. В России еще имеется законодательство, в котором отдельные правовые нормы противоречат основным правам и свободам человека. Признание их неконституционными невозможно без реализации конституционного пра-

восознания, стимулирующего обращение гражданина с жалобой в Конституционный Суд РФ.

1.3. Отсутствие анализа информации о последствиях невыполнения полномочий органами государственной власти, закрепленных в конституционном законодательстве, приводит к информационному вакууму, неблагоприятно воздействующему на правоприменительный и правотворческий процессы.

1.4. Реальная потребность реализации Конституции РФ, признающей высшей ценностью права и свободы человека, наталкивается на отсутствие профессиональной грамотности (знания и понимания конституционного законодательства) сотрудниками, в том числе правоохранительных органов, деформацию их правосознания, трудность участия в этом процессе Уполномоченного по правам человека в РФ... [8: с. 4–5].

Безусловно, следует согласиться с В.В. Никитяевой в том, что развитое конституционное правосознание индивида и общества в целом воздействует на процесс реализации основных прав и свобод человека, формируя убеждения в необходимости их соблюдения, установки, взгляды, цели и интересы, которые обеспечивают перевод конституционных предписаний в общественную практику и определяют ее социальную эффективность, а применение конституционной ответственности к должностным лицам за невыполнение возложенных на них обязанностей способствует совершенствованию правоприменительной деятельности органов государственной власти по правовому обеспечению прав человека.

Основываясь на выводах ученых, исследовавших категорию «правовое сознание», перечисленные выше авторы рассматривают также основные компоненты, структурные элементы и уровни конституционного правосознания.

Так, И.А. Кравец указывает на следующие моменты, присущие конституционному правосознанию: осмысление необходимости действенной Конституции в правовой системе страны; понимание роли конституционного регулирования прав, свобод и обязанностей человека и гражданина; осознание потребности создания на основе действующей Конституции развитой и не противоречащей Основному закону государства и общества системы законодательства; способность оценивать конституционность и законность принимаемых правовых актов органами государственной власти федерации и ее субъектов, органов местного самоуправления; восприятие ценностей демократического обновления власти, консенсуальной демократии, принятие принципов сотрудничества и соперничества различных политических сил в борьбе за власть; понимание значения различных конституционных средств защиты прав и свобод, умение их использовать для устранения нарушений или восстановления нарушенного права и другие [4: с. 329–330].

При этом, как пишет ученый, отмеченные компоненты конституционного правосознания в развитом виде формируются, как правило, только у лиц, профессионально занимающихся юридической деятельностью. Вместе с тем конституционный правопорядок может стать реальностью в российском обществе и государстве, когда разнообразные компоненты конституционного

правосознания станут неотъемлемой частью индивидуального, группового и общественного сознания [4: с. 330].

С учетом способа отражения правовой действительности Э.Э. Баринов и В.В. Никитяева выделяют в структуре конституционного правосознания два самостоятельных и взаимодействующих элемента: конституционно-правовую идеологию и конституционно-правовую психологию. Автор настоящей статьи разделяет эти позиции.

Конституционная идеология представляет совокупность идей, взглядов, убеждений, представлений, понятий о государстве, его развитии, конституционном строе, правах человека, механизме их защиты, международных стандартах и взаимных требованиях общества и личности в правотворческой и правоприменительной сферах.

Конституционно-правовая психология выражена в совокупности настроений, ценностных отношений, желаний и переживаний личности (социальной группы, всего общества) по поводу традиционного исполнения предписаний Конституции РФ или отступления от выполнения ее норм в правоприменительном процессе [8: с. 14–15].

Э.Э. Баринов особо подчеркивает, что одной из ведущих идей конституционно-правовой идеологии является идея конституционной законности, которая, глубоко проникнув в сознание человека, способна упорядочить, субординировать все его взгляды, представления относительно сущности конституционно-правовых норм и институтов, практики их реализации, привести фактическое поведение человека в соответствие с заложенной в конституционных нормах программой, способствовать выработке объективных оценок деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений, граждан с точки зрения ее конституционности [2: с. 11].

Нельзя согласиться с утверждением Э.Э. Баринова о том, что по сравнению с конституционно-правовой идеологией конституционно-правовая психология является более устойчивым элементом. Среди важнейших компонентов конституционно-правовой психологии автор выделяет: чувство уважения к Конституции, предполагающее признание ее высших ценностей, режима конституционной законности в качестве как социальной, так и индивидуально значимой ценности, что является важной предпосылкой последовательной реализации Конституции и, в конечном счете, ее стабильности; конституционно-правовые установки, обусловленные эмоциональным отношением личности к власти и ее представителям, свободе, другим конституционно-правовым ценностям и явлениям; состояние предрасположенности и готовности индивида предпринимать активные действия, соответствующие или противоречащие требованиям конституционно-правовых норм [2: с. 12]. Конституционно-правовая идеология, безусловно, первична по отношению к конституционно-правовой психологии.

В.В. Никитяева обращает внимание на место в конституционном правосознании таких элементов как «конституционная информация» и «конституционная

политика» [8: с. 15]. Конституционная информация представляет собой совокупность сведений о конституционном строе России, правовой системе государства, основных правах и свободах человека и гражданина, получаемых из Конституции РФ, из действующих на ее основе конституционно-правовых актов, являющихся объектом познания. Конституционная политика рассматривается автором как деятельность государства по созданию эффективного механизма правового регулирования в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление законности и правопорядка.

Целесообразной является классификация, предложенная Э.Э. Бариновым, с учетом глубины отражения конституционным правосознанием основных сторон правовых явлений и процессов общества и государства. Он выделяет три уровня конституционного правосознания: обыденный, профессиональный и теоретический (научный) [2: с. 12]. При этом они не рассматриваются автором изолированно от индивидуального, группового, общественного конституционного правосознания, поскольку в каждом его виде могут быть представлены все уровни. Автор настоящей статьи полностью разделяет данную позицию.

Следует согласиться с ученым в том, что наличие более полных правовых знаний и умение применять их на практике характерно для профессионального уровня конституционного правосознания. Однако, по мнению Э.Э. Баринова, к носителям профессионального конституционного правосознания не следует относить только профессиональных юристов, имеющих соответствующее образование. Некоторые лица, не являющиеся ими, ввиду осуществления юридической и иной деятельности, должны обладать конституционно-правовыми знаниями и навыками их применения (высшие должностные лица РФ, депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ и др.).

При разработке категории «конституционное правосознание» важно обратить внимание на особенности его функций. Своеобразие социальных целей и задач конституционного правосознания в различных сферах деятельности участников правовых отношений позволяет выделить соответствующие этим сферам его функции — правотворческую, реализаторскую, правоохранительную [2: с. 15].

Правотворческая функция проявляется в том, что конституционное правосознание во многом определяет процесс правообразования. Рациональные и социально-психологические компоненты конституционного правосознания способствуют выражению в правовых предписаниях потребностей конституционного развития общества. По мнению автора, именно достигнутый уровень конституционного правосознания определяет на современном этапе эффективность правотворчества и процесса правообразования в целом.

Действительно, конституционное правосознание выступает в качестве самостоятельного правообразующего фактора, так как является источником новых конституционных идей, требующих закрепления в правовых актах, либо стимулирует государство к развитию в текущем законодательстве уже закрепленных в Конституции РФ идей и принципов, в том числе принципа гарантированности прав и свобод человека.

Специфика конституционного правосознания как особой формы правового сознания позволяет говорить о его значительной роли в механизме реализации права в целом и о его реализаторской функции. По словам Э.Э. Барина, от уровня конституционного правосознания, характеризующегося в том числе и степенью информированности о конституционно-правовых ценностях, зависит поведение человека в юридически значимых ситуациях и эффективное действие механизма реализации права [2: с. 17].

Следует согласиться с исследователем в том, что на поведение человека в правовой сфере существенно влияют ценностные ориентиры конституционно-правовой идеологии. Лежащее в ее основе знание человеком своих конституционных прав и свобод, способов их конституционной защиты, готовность к их активному осуществлению стимулируют социально полезное поведение, причем не только в рамках общественных отношений, урегулированных конституционным правом, но и в правовой сфере в целом.

Для различных уровней конституционного правосознания характерны проявления правоохранительной направленности, следовательно, можно говорить о правоохранительной функции.

Выделяя в качестве субъектов правоохранительной деятельности как специально уполномоченные государственные органы и должностные лица, так и различные субъекты гражданского общества (общественные объединения, политические партии и др.), Э.Э. Барин приходит к выводу, что наибольшая эффективность правоохранительной деятельности наблюдается в том случае, если указанные субъекты обладают достаточно глубокими знаниями общих принципов права, норм общего содержания, позволяющих систематизировать всю совокупность нормативного материала отображенного их профессиональным сознанием. Роль такого систематизирующего элемента выполняет профессиональное конституционное правосознание, поскольку само конституционное регулирование является системообразующим фактором в нормативно-правовой системе.

Рассматривая правоохранительную функцию конституционного правосознания, Э.Э. Барин также указывает на специфику конституционного правосознания в сфере конституционного судопроизводства. Как совершенно верно полагает автор, применительно к судьям Конституционного Суда РФ конституционное правосознание предстает как профессиональное, тяготеющее к теоретическому уровню [2: с. 20].

В.В. Никитяева выделяет также социализирующую функцию конституционного правосознания, основное предназначение которой состоит в оценке личностью целостной системы условий, средств и методов, посредством которых реализуются основные права и свободы человека и гражданина, а также осуществляется выбор наиболее эффективного пути достижения цели.

Автор определяет различные подфункции, выступающие в качестве основных направлений воздействия на поведение личности в конституционно-правовой сфере, различающиеся по своим конкретным целям и определяю-

щие место в конституционно-правовом регулировании. К ним можно отнести: стимулирующую функцию конституционного правосознания, являющуюся средством мотивации в выборе того или иного варианта конституционно значимого поведения; функцию социального контроля, состоящую в оценке, пресечении (порицании) и предупреждении отклоняющегося поведения субъекта; воспитательную функцию конституционного правосознания, предназначенную для создания у личности положительного психологического настроения выполнения конституционных предписаний и формирования у человека качеств, которые соответствовали бы моральным ценностям; прогностическую функцию, направленную на формирование убеждения личности в необходимости совершенствования конституционных институтов [8: с. 16].

Таким образом, конституционное правосознание представляет собой важнейшую юридическую категорию, характерную в первую очередь для науки и практики конституционного права, то есть имеющую отраслевой характер и выполняющую особые функции. Оно служит внутренним регулятором юридически значимого поведения человека в конституционно-правовой сфере, источником претворения юридических норм в фактическую деятельность граждан и должностных лиц. Особое значение категории конституционного правосознания заключается в непосредственном отношении к оценке прав и свобод человека. Поскольку признание, соблюдение и защита прав и свобод человека зафиксированы в качестве одной из основ конституционного строя Российской Федерации, конституционное правосознание предполагает осмысленное отношение к данной норме индивида, социальных групп и общества в целом.

Автор настоящей статьи определяет конституционное правосознание как разновидность правового сознания общества, социальных групп и личности, отражающую их знания и отношение к конституционно-правовым нормам и институтам, к практике их реализации, а также осознание роли Конституции в правовом регулировании [9: с. 48].

Как уже было указано выше, конституционное правосознание имеет сложную многоуровневую структуру. Оно отражает представления субъектов об основах конституционного строя, о сущности, принципах, гарантиях и механизмах реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, о взаимодействии государства и общества, о значении Конституции в урегулировании общественных отношений. При этом, по мнению Н.В. Мамитовой, конституционное правосознание следует рассматривать шире, чем отношение личности и общества к конституционным нормам, институтам и Конституции в целом. Специфика конституционного правосознания заключается в отношении населения к тем конституционным традициям, идеям и историческим проявлениям их в практике конституционного строительства, которые формируются в течение длительного периода времени [6: с. 14].

Последнее десятилетие XX века положило начало коренным изменениям в российском государстве и обществе. Однако любой переходный период связан с дезорганизацией государственных структур, потерей привычных духовных

ориентиров противоборством политических сил, социальной напряженностью, нравственной дезориентацией [11: с. 256]. Все эти процессы развиваются сегодня и в нашем обществе в крайне обостренных формах. Можно сказать, что Россия вступила в XXI век в условиях глубокого дефицита правового сознания, правовой культуры в целом и, безусловно, конституционного правосознания.

Состояние конституционного правосознания в современном российском обществе можно охарактеризовать посредством анализа его отдельных элементов, основываясь на данных различных прикладных исследований.

Прикладные исследования в РФ, посвященные актуальным проблемам становления правовых отношений в России, современному состоянию правового сознания и правовой культуры граждан, противоречиям между правовыми ожиданиями населения и правовым потенциалом власти, механизмам формирования правосознания различных социальных групп проводились неоднократно.

Так, например, многие эксперты, анализируя уровень правовой культуры населения на основании данных опроса, проведенного Центром социально-прогнозирования в 2001 г., приходят к выводу, что он низок в абсолютном большинстве регионов России, это также относится к соблюдению законодательства и населением в целом, и представителями органов власти [13: с. 290–291]. Большинство респондентов считают, что хотя по Конституции Россия — правовое государство, сегодня она еще далека от этого идеала (65,9% опрошенных) [13: с. 44], а в неправовом государстве право для граждан не является предметом уважения, тем более ценностью. Оно ассоциируется с внешним принуждением, соблюдение которого обязательно, если есть «надзиратель», в иных условиях его можно игнорировать. Подобные установки характерны для всех групп населения. При этом в предпочтениях российских граждан закон и законопослушание занимают третье место после таких ценностей, как совесть и интересы семьи. Конституционные нормы и принципы рассматриваются в качестве формально созданных, но реально не действующих положений. Все это, безусловно, затрагивает идеологические и психологические элементы конституционного правосознания.

На формирование конституционного правового сознания человека в современном российском обществе влияет множество негативных факторов, таких как несовершенство законодательства, наличие пробелов, несоответствий и явных противоречий в нормативно-правовых актах всех уровней, несоблюдение государственными органами, должностными лицами и простыми гражданами предписаний закона, массовое нарушение прав и свобод человека, повсеместное проявление крайних степеней деформации правосознания — нигилизма, идеализма, инфантилизма и т.д.

Прежде чем рассмотреть каждое из последних перечисленных явлений, необходимо отметить, что в юридической науке были предприняты попытки детального анализа и комплексного изучения сущности и форм деформации правового сознания вообще, выработки определенного механизма преодоления ее последствий в российском обществе. Так, В.Р. Петров определяет деформацию

правового сознания как «социальное явление, характеризующееся изменением его состояния, при котором у носителей формируются определенные идеи, представления, взгляды, знания, чувства и настроения, переживания и эмоции, которые искаженно отражают юридическую действительность и выражают отрицательное отношение к действующему праву, законности и правопорядку» [10: с. 12]. По его мнению, наиболее распространенными формами деформации в современной России являются — правовой инфантилизм, правовой нигилизм, правовой фетишизм и перерожденное правосознание. Они прежде всего касаются деформации индивидуального правосознания, что не исключает их проявления на групповом и общественном уровнях [10: с. 13].

Итак, конституционно-правовой нигилизм (от лат. nihil — ничто, ничего) — одна из разновидностей юридического нигилизма. Правовой нигилизм принято определять как отрицательное, скептическое отношение к праву, неверие в возможность обеспечить с помощью правовых средств реализации интересов общества и отдельного человека на основе социальной справедливости. Традиционно в юридической литературе правовой нигилизм характеризуется как негативное явление. Так, например, Н.И. Матузов связывает правовой нигилизм с российской правовой ментальностью, для которой характерны особенности: «...Неразвитое правовое чувство, низкий уровень политической и юридической культуры, отсутствие прочных традиций законоуважения и законопослушания, незрелое деформированное правосознание, девальвация моральных и духовных ценностей, упоение свободой без границ, элементы вседозволенности, утрата доверия к власти» [7: с. 141]. Однако существует также представление о позитивной составляющей нигилизма, по мнению В.Г. Сафонова, «есть здесь и положительный момент — нигилизм вскрывает слабости права и тем самым стимулирует его развитие, приближает закон к общественным потребностям» [12: с. 67].

Конституционно-правовой нигилизм можно охарактеризовать бытующей в массовом и индивидуальном сознании негативной оценкой базовых ценностей конституционализма, отрицанием роли Конституции как Основного закона государства, норм, принципов, традиций конституционного права, полнейшим скептицизмом, неверием в идею прав человека, распространенностью стереотипов неправового поведения, профессиональной и юридической некомпетентностью должностных лиц государственных органов.

Проблемам и перспективам преодоления конституционного нигилизма в современных условиях Э.Э. Баринов придает серьезное значение: «Конституционный нигилизм является одной из наиболее опасных форм правового нигилизма. Основанием выделения этой формы правового нигилизма и одновременно обоснованием ее особой опасности для общества и государства является объект отрицания. К нему можно отнести в первую очередь конституционно-правовые предписания, зафиксированные в них ценности и принципы. Необходимо отметить, что в наибольшей степени отрицаются либо просто игнорируются как отдельные конституционные положения, так

и в целом Основной Закон Российской Федерации. К тому же неуважение к Конституции, ее игнорирование, в свою очередь, ведет к аналогичному отношению к другим законам и праву вообще» [3: с. 113–114].

Кроме того, он отмечает опасность развития в настоящее время внешне противоположного конституционному нигилизму, но по своей сути тесно с ним связанного, такого явления как конституционно-правовой фетишизм. Конституционно-правовой фетишизм, по мнению Э.Э. Баринова, приводит к «законодательной гонке», существенно снижающей качество принимаемых законов, а также к неоправданному желанию изменить действующую Конституцию, хотя на нынешнем этапе развития общества необходимо стремиться в полном объеме реализовать заложенный в Конституции потенциал, а не пытаться вносить поправки в конкретные ее статьи [2: с. 21]. Понятия «конституционно-правовой фетишизм» и «конституционный идеализм», по сути, являются синонимами.

Конституционно-правовой идеализм (от греч. *idea* — понятие) — форма правового идеализма, означающего преувеличение реальных регулятивных возможностей права, чрезмерное необоснованное восхищение нормами права. Если правовой нигилизм означает недооценку права, то правовой идеализм — его переоценку. Оба эти явления питаются одними корнями — юридическим невежеством, неразвитым и деформированным правосознанием, дефицитом политико-правовой культуры. Указанные крайности, несмотря на их противоположную направленность, в конечном счете, смыкаются и образуют «удвоенное» общее зло. Иными словами, это две стороны «одной медали» [2]. Конституционно-правовой идеализм характеризуется абсолютизацией конституционных норм и институтов, поклонением Основному Закону, наличием необоснованных иллюзий. Отсюда, как уже было сказано выше, лавинообразный рост количества законов, постоянное изменение действующего законодательства в Российской Федерации. При этом часто многие юридические нормы либо забегают вперед, либо принимаются «вдогонку», что, в конечном счете, порождает у значительной части людей кризис веры в законодательные, а в более широком плане — в парламентско-конституционные пути решения назревших проблем, в новые демократические институты, в идею прав и свобод человека.

Еще одной негативной стороной конституционного правосознания является конституционный инфантилизм.

Конституционно-правовой инфантилизм (от лат. *infantilis* — младенческий, детский) — форма правового инфантилизма, означающего недостаточную сформированность и пробельность правовых взглядов, знаний, установок, представлений правового сознания, плохое знание права. По мнению ряда авторов, это — самая мягкая и довольно распространенная форма деформации правового сознания [10: с. 15].

Конституционно-правовой инфантилизм характеризуется незнанием элементарных конституционных принципов и норм, закрепленных в Основном Законе, неосведомленностью о правах и свободах, механизмах защиты своих интересов и т.п. Такие пробелы конституционного правосознания могут возникнуть «лишь

на основе полного отсутствия знаний о каком-либо элементе правовой действительности либо на основе забывания таких знаний» [1: с. 87]. В современном российском обществе конституционно-правовой инфантилизм присущ, как правило, обыденному уровню конституционного правосознания.

Особый интерес представляет такая форма деформации правового сознания как перерожденное правосознание, которая, по мнению В.Р. Петрова, является самой тяжелой, и сказывается в осознанном игнорировании и отрицании закона и сопровождается наличием у носителей умысла на совершение правонарушений [10: с. 15]. Оно может проявляться в виде умышленного нарушения законов и иных нормативно-правовых актов, сопровождающихся совершением преступлений и иных правонарушений.

Многие авторы помимо деформаций обращают внимание на дефекты конституционного правосознания, то есть на недостатки или изъяны, которые свидетельствуют о его несформированности и могут привести в дальнейшем к возникновению и развитию деформаций. К таким дефектам они относят правовой релятивизм и субъективизм [6: с. 127], которые проявляются, в первом случае — в восприятии конституционных норм как нечто относительного или условного, в подрыве престижа Конституции Российской Федерации, ее социальной ценности и значимости в жизни государства и общества, во втором — в одностороннем отношении индивида к конституционно-правовым предписаниям, в признании собственных прав и отрицании собственных обязанностей.

Безусловно, все формы деформации и дефекты конституционного правосознания находятся в органической взаимосвязи, в единстве и в той или иной степени распространены в современном российском обществе, что крайне негативно отражается на процессе формирования правовой культуры в целом.

Литература

1. *Бабаев В. К.* Общая теория права: Краткая энциклопедия / В.К. Бабаев, В.М. Баранов. – Н.Новгород: Нижегородский юридический институт, 1998. – 530 с.
2. *Баринов Э. Э.* Конституционное правосознание в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Э.Э. Баринов. – Ростов-н./Д., 2001. – 23 с.
3. *Баринов Э. Э.* Развитие российской Конституции как условие преодоления конституционного нигилизма / Э.Э. Баринов // Конституция как символ эпохи: В 2-х тт. / Под ред. С.А. Авакьяна. – Т. 1. – М.: МГУ, 2004. – 376 с.
4. *Кравец И. А.* Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И.А. Кравец. – М.; Новосибирск: ЮКЕА, 2002. – 400 с.
5. *Мазеина Ю. В.* Деформации и дефекты конституционного правосознания / Ю.В. Мазеина. // Актуальные вопросы публичного права: Материалы VI Всероссийской научной конференции молодых ученых и студентов (26–27 октября 2007 г.) / Под ред. М.В. Саликова. – Ч. I. – Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2007. – 432 с.

6. *Мамитова Н. В.* Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей в России / Н.В. Мамитова // Конституционное и муниципальное право. – М.: Наука, 2005. – № 4 – С. 11–14.
7. *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права / Н.И. Матузов. – Саратов: Саратовская государственная академия права, 2003. – 512 с.
8. *Никитяева В. В.* Конституционное правосознание: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Никитяева. – Волгоград, 2002. – 23 с.
9. *Павленко Е. М.* Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России: Монография / Е.М. Павленко – М.: Права человека, 2008. – 184 с.
10. *Петров В.Р.* Деформация правосознания граждан России. Проблемы теории и практики. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Р. Петров – Н. Новгород, 2000. – 25 с.
11. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред.: Е.А. Лукашева. – М.: НОРМА–ИНФРА, 2002. – 573 с.
12. Сафонов В.Г. Понятие правового нигилизма / В.Г. Сафонов // Государство и право. – М.: Наука, 2004. – № 12 – С. 65–69.
13. Шереги Ф.Э. Социология права: прикладные исследования / Ф.Э. Шереги. – СПб.: Алетейя, 2002. – 447 с.

Ю.В. Гаврилова

Дискриминация в сфере реализации экономических прав

Принцип равенства экономических прав закреплен нормами международного и российского права. Однако данные статистики, аналитических материалов, результаты опросов свидетельствуют о многочисленных фактах дискриминации. В статье приводятся отдельные примеры указанных нарушений и предпринимается попытка классифицировать их по различным основаниям.

Ключевые слова: дискриминация в сфере труда, формы дискриминации, гендерное равенство, «стеклянный потолок», нарушения экономических прав.

The principle of the equality of economic rights is enshrined in the norms of international and Russian law. However statistic data, analytical materials and the results of surveys account for numerous facts of discrimination in that sphere. In this article certain examples of the stated breeches are given and an attempt to classify them on different bases is made.

Key words: discrimination in labour sphere forms of discrimination, gender equality, “glass ceiling”, economic rights violations.

Борьба за равенство имеет давнюю историю, но до сих пор, несмотря на признание необходимости обеспечения равных прав, существуют многочисленные факты, свидетельствующие о дискриминационной практике, в том числе в экономической сфере. Нарушения указанного принципа могут классифицироваться по нескольким основаниям, например, по области проявления, по субъектам, видам ответственности и т.д.

Особое место по масштабу распространения занимает дискриминация в сфере труда — необоснованное менее благоприятное обращение с людьми при одинаковых обстоятельствах из-за присущих им характеристик, не имеющих отношения к заслугам или требованиям к работе.

Российское законодательство использует данный термин, но раскрывает его содержание по-разному. В Конституции РФ понятие дискриминации отсутствует, однако, в ст. 19, закрепляющей принцип равенства перед законом и судом, содержится широкий перечень оснований дискриминации, который носит открытый характер. Эти же основания закреплены в ст. 136 Уголовного кодекса РФ. Под дискриминацией в ней понимается нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или социальным группам. Указанный перечень дополняется в Трудовом кодексе РФ другими обстоятельствами, не связанными с деловыми качествами, например, семейное положение и возраст.

Несмотря на законодательный запрет, существуют различные формы дискриминации, в виде незаконного отказа в приеме на работу или увольнения, неравных возможностей продвижения по службе, в оплате труда. Однако статистические данные по указанному виду нарушений не отражают реальную картину. По некоторым данным каждый четвертый россиянин сталкивался с дискриминацией в сфере труда (Информационное агентство REGNUM. URL: <http://www.regnum.ru>). По результатам опросов наиболее часто жертвами подобной политики становятся женщины, лица пенсионного возраста, представители молодежи и некоторых национальностей¹.

Хотя обеспечение равного участия женщин во всех сферах жизни провозглашено в качестве одной из главных целей государственной политики, в настоящее время имеют место массовые факты дискриминации женщин. По оценкам международных экспертов Россия в 2005 году занимала 74 место в мире по гендерному равенству [2: с. 62]. Следует признать, что данная проблема не является специфической именно для нашей страны. Не случайно одна из восьми целей в области развития на пороге тысячелетия, принятых на Саммите тысячелетия в сентябре 2000 года, заключается в поощрении равенства и расширении прав и возможностей женщин [4: с. 24].

Однако, далеко не всеми исследователями предпочтение, отдаваемое при приеме на работу мужчинам, рассматривается в качестве нарушения. Точка зрения о том, что работодатель вправе самостоятельно определять, желает ли он принимать на работу женщин или мужчин, нашла отражение и на официальном уровне — в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 17.03.2004 г. и в Постановлении Конституционного Суда РФ № 3-П от 24.01.2002 г. Данная позиция противоречит ст. 64 Трудового кодекса РФ и Конвенции МОТ № 168 «О содействии занятости и защите от безработицы» 1991 г., предусматривающей, что отказ в приеме на работу может быть мотивирован отсутствием рабочих мест или недостаточной квалификацией лица, ищущего работу. Проблема заключается в том, чтобы найти баланс между правами работников и работодателей, принципом равенства и свободой экономической деятельности.

Дискриминация женщин проявляется и в оплате труда. В странах Евросоюза разница в размере заработной платы мужчин и женщин составляет в среднем 15%. Даже в Норвегии с высоким уровнем развития партнерства и социальной ориентированности государственной политики заработная плата женщин меньше чем мужчин [6: с. 10].

Исследования показывают, что при возникновении вакансии на высший пост предпочтение отдается представителям мужского пола, т.е. женщина оказывается под «стеклянным потолком». Этот термин означает невидимый барьер, препятствующий продвижению женщин в высшие эшелоны, который

¹ Азбука прав трудящихся женщин и гендерного равенства. Международное бюро труда, 2008 г. // Субрегиональное бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии: Информационные ресурсы. Публикации. Дата обновления: 05.02.2009 г. Систем. требования: AdobeAcrobatReader. URL: <http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ> (дата обращения: февраль 2009 г.).

обнаруживается постоянно, но трудно доказуем в конкретном деле. Обычно это именуют вертикальной гендерной сегрегацией.

Одной из серьезных проблем для женщины остается опасность подвергнуться сексуальным домогательствам на работе. Следует признать правомерным подход Комиссии США по обеспечению равных возможностей в сфере занятости¹, которая в 1980 году признала сексуальные домогательства формой дискриминации по признаку пола [8: с. 479]. И на международном уровне в качестве отдельного вида нарушения прав женщин признаются половое принуждение и запугивание на работе [5: с. 95]. Статистика свидетельствует, что число осужденных за принуждение женщин к вступлению в половую связь ежегодно не превышает 2–3 десятков человек, хотя в реальной жизни число таких случаев значительно больше. Так, в странах Европейского союза 40–50% женщин признали, что подвергались на работе сексуальным домогательствам.

В России имеют место нарушения экономических прав по иным мотивам, в частности по возрастному признаку. С дискриминацией сталкиваются лица, не имеющие опыта работы по специальности, чем объясняется высокий уровень безработицы среди молодежи, и лица пенсионного возраста. Американский Акт о дискриминации по возрастному признаку в сфере занятости 1967 г. признает незаконной дискриминацию по возрастному признаку в отношении работников старше сорока лет. Этим объясняется запрет указывать в объявлениях о приеме на работу, лицам какого возраста отдается предпочтение.

Дискриминации также подвергаются лица в зависимости от места жительства и трудящиеся-мигранты, особенно граждане бывших советских республик (Беларуси, Кыргызстана). Они используются как дешевая рабочая сила, экономическое преимущество их труда признается официальными властями и поддерживается, в частности, путем введения безвизового режима [1: с. 42]. Из них самую многочисленную и не защищенную группу представляют таджики, из которых большинство занято на строительных и сезонных работах в сельском хозяйстве. Крайне низкая оплата труда работников-мигрантов влечет за собой негативно сказывающуюся на здоровье интенсификацию труда, невозможность обеспечения нормальных условий жизни. Положение этой категории трудящихся усугубляет незащищенность от физических нападений и оскорблений, а также практика произвольных задержаний сотрудниками правоохранительных органов.

Существуют и иные основания нарушения экономических прав. Так, на Кубе распространено увольнение по политическим мотивам, включая отказ от присоединения к официальным союзам [7: с. 59]. В России дискриминации подвергаются борцы за права человека, представители профсоюзов и работники, политические взгляды которых расходятся со взглядами работодателя.

Актуальной проблемой также может считаться дискриминация по признаку вероисповедания, которая, впрочем, трудно доказуема. Следует считать нарушением требование при приеме на работу пройти тестирование или заполнить в анкете пункты, в которых содержатся сведения, не имеющие отношения

¹ Главное федеральное агентство, ответственное за проведение в жизнь Акта о гражданских правах 1964 г.

к деловым качествам работника. В США работодатели должны доказать, что эти сведения не могут быть применены для дискриминационного отбора. Требования определенного внешнего вида (роста и веса), здорового образа жизни (запрет курения, употребления наркотиков) признаются дискриминационными, если они не могут быть разумно объяснены как относящиеся к работе.

Работодатель может отказать в приеме на работу лицам, осужденным за совершение преступления, только в случае, если работа основана на доверии и честности. Дискуссионным остается вопрос о предоставлении права лицам, имеющим судимость, осуществлять уборку территории государственной школы, поскольку это связано с потенциальным риском для подрастающего поколения.

Запрещена дискриминация в сфере занятости в отношении индивидов, имеющих физические и психические недостатки, которые в значительной степени ограничивают сферу обычной жизненной активности, связанную, в частности, со зрением, слухом, речью, передвижением, дыханием и т.д. В российском законодательстве содержатся положения, запрещающие увольнение с работы, отказ в приеме на работу, ограничение иных прав ВИЧ-инфицированных.

Открытия в области науки и медицины создают основания новых видов дискриминации, например в связи с возможностью использования генетической информации. В некоторых странах (Швеция, Франция, Финляндия, Дания) приняты законы о запрете дискриминации по результатам генетического теста, запрещен или ограничен сбор данных о наследственности работника.

Таким образом, существующие основания дискриминации можно разделить на традиционные, характерные для большинства стран и существующие в течение длительного времени, — такие как возраст, сексуальная ориентация, ВИЧ-статус, ограниченные возможности, имущественное положение и др. и специфические. Например, Акт о дискриминации и гражданских правах, принятый в США в 1964 году, специально запрещает дискриминацию по такому признаку как «страна, из которой прибыли ее или его предки» [8: с. 474]. Положение лица еще в большей степени усугубляется в том случае, когда имеет место дискриминация по нескольким основаниям («множественная» или «комбинированная»).

С целью предотвращения данного вида нарушений на международном и национальном уровне принимаются многочисленные документы. Во Всеобщей декларации прав человека и Международных пактах установлено, что каждый человек должен обладать всеми правами и свободами без различия. Интересно отметить, что в ст. 3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах специально оговорена необходимость обеспечения равного для мужчин и женщин права пользования всеми закрепленными в нем правами, а в ст. 7 зафиксировано правило о необходимости обеспечения справедливой заработной платы и равного вознаграждения за труд. Ряд международных актов, принимаемых в рамках ООН, МОТ, Совета Европы, итоговых документов международных конференций и встреч на высшем уровне имеет более узкий характер.

Принцип равенства прав и свобод не мог не найти отражение в конституционном законодательстве различных государств, которое отличается зна-

чительным разнообразием с точки зрения общих подходов и оснований дискриминации. Например, в отношении равноправия мужчин и женщин можно отметить две противоположные позиции. В Исландии в 1976 году был принят закон о равенстве мужчин и женщин, содержащий положения об обеспечении равных возможностей в отношении найма на работу, получения равной оплаты за равный труд. А в Конституции Ирландии (ст. 41) акцент сделан на поддержке семейной функции женщины и устанавливается, что «государство должно прилагать усилия к тому, чтобы матери не были вынуждены экономической необходимостью заниматься работой в ущерб их домашним обязанностям».

Различия, вытекающие из профессиональной сегрегации, которая связана с распределением времени между оплачиваемой занятостью и неоплачиваемой домашней работой (выполнением профессиональных и семейных обязанностей), закрепляют образ женщины как «второстепенного работника». Для продвижения к гендерному равенству следует отказаться от разделения профессий на мужские и женские без учета способностей конкретной личности и добиться большего участия мужчин в выполнении семейных обязанностей. Не случайно Организация Объединенных Наций обращала внимание на то, что положение в сфере реализации прав женщинами затрудняет развитие не только их способностей, но и развитие всего общества, кроме того, роль женщины в продолжении рода не должна быть причиной дискриминации, поскольку воспитание детей требует совместной ответственности мужчин и женщин.

Недостаточно просто ждать, когда органы власти примут меры, направленные на предотвращение всех форм дискриминации, а работодатели осознают необходимость установления равных условий труда. Следует координировать действия лиц, чьи права нарушаются, с правозащитными организациями, например, профсоюзами и специальными женскими организациями, деятельность которых должна освещаться в средствах массовой информации.

Естественно, данные меры могут дать результат наряду с повышением правовой культуры населения и эффективности правовых механизмов защиты прав (Все о трудовых правах. URL: <http://trudprava.ru>).

Нормы российского права, посвященные принципу равенства в сфере реализации экономических прав, соответствуют требованиям международных документов и зафиксированы в различных отраслях права. Тенденция, проявляющаяся в расширении перечня оснований для дискриминации в отраслевом законодательстве и на практике, имеет место и в России. В то же время механизмы противодействия дискриминации и способы защиты нарушенных прав в большинстве своем малоэффективны, что объясняется как объективными, так и субъективными причинами, зачастую лежащими вне области юриспруденции. К ним относятся недостаток политической воли, отсутствие правоприменительного опыта, общественного интереса ко многим из указанных проблем, невостребованность правовых механизмов в связи с особенностями менталитета российских граждан.

Нельзя рассматривать факты дискриминации только как проявление особенностей менталитета: они остаются массовым явлением во всем мире и

представляют собой серьезное нарушение основных положений Всеобщей декларации прав человека.

Литература

1. В поисках справедливости: Закон и права человека в Российской Федерации. – Издательство «Международной Амнистии», 2003. – 100 с.
2. Калашникова И. Гендерные аспекты занятости населения / И. Калашникова, Е. Недохлебова // Человек и труд. – 2005. – № 11. – С. 62–67.
3. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина» / Под ред. К.А. Экштайна. – М.: ЭКОМ, 2000. – 447 с.
4. ООН в России. – 2005. – № 6 (43). – 24 с.
5. Пекинская декларация и Платформа действий и Пекин + 5: Политическая декларация и Итоговый документ. ООН. – Нью-Йорк, 2002. – 304 с.
6. Полин Барет-Рид: «Неотъемлемые признаки достойного труда — нормальные условия работы, справедливая зарплата, адекватная социальная защита, отсутствие дискриминации, право голоса» / Интервью с генеральным директором Бюро МОТ в Москве / Барет-Рид Полин // Человек и труд. – 2003. – № 3. – С. 4–10
7. Cuba country report. – Bureau of democracy, human rights and labor, U.S. Department of State Miami; forew. by Jorge Mas Santos [Miami (FL)]: Endowment for Cuban Amer. studies of the Jorge Mas Canosa freedom foundation, 2001. – 64 p.
8. Sigler Jay A. Civil rights in America: 1500 to the present. – USA, Detroit: Gale, 1998. – 710 p.

З.Э. Кантемирова

Деятельность неправительственных организаций по защите прав детей в Российской Федерации

Статья посвящена анализу деятельности неправительственных, некоммерческих правозащитных организаций (НПО) в сфере защиты прав детей.

Ключевые слова: неправительственные правозащитные организации, защита прав детей, конвенция о правах ребенка.

In this article the analyses of non-governmental non-commercial human rights organizations (NHRO) in the sphere of the rights of the child is carried out.

Key words: non-governmental human rights organizations, the rights of the child protection, the Convention on the Rights of the Child.

Система защиты прав детей включает в себя очень важный компонент — деятельность неправительственных, некоммерческих правозащитных организаций (НПО). НПО являются одним из активнейших элементов гражданского общества. В государствах с развитым демократическим политическим режимом НПО являются важным инструментом общественного контроля над деятельностью государственных органов. И, наоборот, в государствах со слабыми демократическими традициями НПО либо вообще не играют никакой роли, либо выполняют незначительные, «декоративные» функции. Функционально НПО весьма схожи с омбудсманами. Однако у них различная природа: если первые являются общественными формированиями, не входящими в госаппарат, то вторые как раз его представляют. И даже тот факт, что омбудсмены осуществляют вневедомственный контроль над органами государственной власти, не освобождает их от определенной зависимости от государства (особенно если речь идет об омбудсменах, назначенных исполнительным органом власти).

НПО играют весьма существенную роль на международной арене. Не будет преувеличением утверждение о том, что НПО являются самым динамичным элементом (движущей силой) системы международной защиты прав ребенка. Это выражается, в частности, в разработке стандартов в сфере защиты прав ребенка — что является одной из основных функций НПО (и в том числе тех НПО, которые работают и на национальном уровне). Например, активное участие в разработке проектов обеих Деклараций прав ребенка и Конвенции о правах ребенка принимало НПО «Международный Альянс — Спасения Детей» (International Save the Children Alliance). Другой пример — инициатива НПО «Международная Ам-

нистия» в принятии Генеральной Ассамблеей ООН правил, касающихся защиты несовершеннолетних», лишенных свободы. В отличие от межправительственных организаций НПО практически всегда поднимают вопросы о нарушении гражданских и политических прав детей. Однако существуют и такие НПО, которые стараются избегать политических дебатов, что является единственным средством, которое позволяет им осуществлять свою специфическую деятельность.

Примером является Международный комитет красного креста, который согласно уставу, представляет собой «беспристрастную, нейтральную и независимую организацию, чья исключительно гуманитарная миссия заключается в защите жизни и достоинства жертв военных и внутригосударственных конфликтов, а также оказания им помощи»¹. Другими известными международными НПО, специализирующимися на защите прав детей, являются: Хьюман Райтс Вотч (Human Rights Watch), Международное Католическое Бюро по Правам Ребенка (The International Catholic Child Bureau), Квакеры (the Quakers).

Важная функция НПО — подготовка альтернативных докладов о реализации государствами — участниками Конвенции о правах ребенка ее положений, которые представляются в Комитет ООН по правам ребенка вместе с государственными докладами. Такие доклады очень важны, поскольку они служат альтернативным источником информации, которые могут опровергать сведения, содержащиеся в официальных государственных докладах [2: с. 48].

В качестве примера государства, в котором НПО имеют серьезное влияние, можно привести США. Начиная с середины XIX века американские НПО организовывали общенациональные кампании в защиту прав детей, и именно благодаря их инициативе в США была создана система ювенальной юстиции. Что касается российских НПО, занимающихся защитой прав человека в целом и прав детей в частности, то, к сожалению, их деятельность в настоящее время нельзя назвать максимально эффективной в силу того, что государство сдерживает проявление общественных инициатив. Некоторые авторы, анализируя ситуацию, отмечают, что «само государство до сих пор считает, что государство все и должно делать для осуществления социальной политики. При этом народ и его институты — это объекты государственного воздействия, а не субъекты партнерства». Такая позиция государства обусловлена несколькими факторами:

- очень высокая концентрация полномочий в руках исполнительной власти, чего нет ни в одной из развитых демократий. Недаром, в послевоенных Германии и Италии создавались парламентские республики: именно для того, чтобы исключить возможность проявлений авторитаризма в деятельности исполнительной власти;

- неразвитость малого и среднего бизнеса, с одной стороны, и стремление крупных финансово-промышленных групп оказывать влияние на политическую жизнь страны — с другой;

¹ Цели и задачи МККК // Международный Комитет Красного креста. О МККК. Мандат. URL: <http://www/icrc/web/rus/siterus0.nsf/htmlall//icrc-mission-190608?opendocument> (дата обращения — 19.06.2008 г.).

- низкий уровень развития партийной системы: политические партии слабо заинтересованы разработкой стратегических программ развития, в намного большей степени они заинтересованы в реализации тактических задач, связанных с победой на выборах.

В России отсутствует эффективный механизм взаимодействия общества и власти. Таким механизмом может быть только общественный контроль над деятельностью органов государства и местного самоуправления на всех уровнях. Подобный контроль (субъектами которого как раз и могут выступать НПО) необходим не только для получения информации о деятельности контролируемых органов, но и для улучшения работы самой власти (в том числе, органов власти ответственных за защиту детства): чем больше прозрачности и ответственности, тем лучше идет работа. Справедливости ради необходимо отметить, что Президент РФ демонстрирует понимание этой проблемы. Так, на встречах с представителями общественности он прямо заявляет: «Гражданское общество должно контролировать деятельность органов исполнительной власти». Российские власти неоднократно проявляли свое нежелание воспринимать какую-либо критику со стороны НПО. Так, после того, как одна из наиболее авторитетных международных НПО Хьюман Райтс Вотч опубликовала доклад о состоянии дел в российских государственных приютах, российские власти закрыли доступ в детские дома «посторонним», наказали работников, вскрывших нарушения, а в некоторых случаях выступили на защиту тех, кто несет ответственность за эти нарушения [4: с. 4].

К сожалению, в последнее время наблюдается тревожная тенденция установления все большего количества административных барьеров в деятельности отечественных НПО. Так, в августе 2004 года Правительство РФ направило в Государственную Думу ФС РФ проект поправок в Налоговый кодекс РФ, которые ограничивают и облагают высокими налогами финансирование российских НПО. Между тем, успехи зарубежных и отечественных НПО в сфере защиты прав ребенка, свидетельствуют о необходимости развития рассматриваемой формы защиты прав детей. Представляется целесообразным принятие Международной хартии прозрачности, которая обяжет подписавшие ее страны к учреждению механизмов Общественного контроля за соблюдением прав детей и прав человека вообще.

Еще одна международная организация — Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ), основанный в 1946 году. Это специализированное учреждение ООН координирует деятельность по программам для детей, оказывает помощь, главным образом, развивающимся странам. Финансируется за счет добровольных взносов правительств, пожертвований организаций и частных лиц. Совместно с партнерами ЮНИСЕФ стремится внести свой вклад в достижение всеобщих целей устойчивого человеческого развития и способствовать развитию мира и социального прогресса согласно Уставу ООН. ООН и Правительство Российской Федерации подписали Меморандум о взаимопонимании по вопросам предоставления гума-

нитарной помощи жителям Северного Кавказа в целях создания прочных основ для продолжения ООН своей деятельности по оказанию чрезвычайной помощи.

С начала декабря 1999 года учреждения системы ООН, занимающиеся вопросами беженцев, детей, медицинской, гуманитарной, продовольственной помощи, осуществили гуманитарные программы на Северном Кавказе в размере 30 млн. долларов США, что стало возможным благодаря помощи со стороны мирового сообщества. Европейский союз распределяет средства для гуманитарного содействия через Бюро по гуманитарной помощи (ЕСНО). ЕСНО финансирует помощь жертвам природных катаклизмов и техногенных катастроф вне ЕС. Начиная с 1999 года, помощь ЕСНО сосредоточилась на оказании гуманитарного содействия населению, затронутому конфликтом в Чечне¹. Помощь предоставляется через партнеров ЕСНО наиболее пострадавшим районам Чечни и в соседних республиках — Ингушетии и Дагестане. На предоставление продовольственной помощи нуждающимся в 2004 году было направлено около 40% средств. Эта помощь включала прямое распределение продуктов, таких как мука, сахар, соль, масло для 330 тыс. человек, а также питание для 84 тыс. детей в Чечне. Все программы реализуются партнерами ЕСНО, такими как Всемирная продовольственная программа ООН, Датский Совет по беженцам и Движение против голода. После пяти лет прямой продовольственной помощи и с появлением некоторых признаков улучшения социально-экономической ситуации в Чечне международное сообщество рассматривает возможность уменьшения продовольственной помощи и замены ее другими видами содействия развитию местной экономики. Финансируемый ЕСНО проект ЮНИСЕФ адресован 32 тысячам детей в Ингушетии, Чечне, Дагестане. Он включает создание детских площадок и центров, обеспечение школьными учебниками, мебелью и оборудованием. Около 84 тыс. детей обучены основам противоминной безопасности под эгидой ЮНЕСКО. Тысячи подростков получили социально-психологическую поддержку, проходя профессиональное обучение в Ингушетии и Чечне через партнеров ЕСНО — Международный Комитет Спасения и Фонд «Человек в беде». В 2005 году ЕСНО выделило 22,5 млн. евро для оказания помощи людям, пострадавшим в результате конфликта в Чечне. С начало кризиса в 1999 году размер помощи Северному Кавказу превысил 170 млн. евро, что сделало Европейский Союз ведущим донором в регионе.

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) осуществляет многочисленные программы по поддержке российской фундаментальной науки, школьного и высшего образования. Часть деятельности ЮНЕСКО посвящена только детям. Ее задача — помочь детям осознать

¹ *Альтиулер Б. Л.* Системообразующие факторы в организации оказания помощи детям в чрезвычайных ситуациях и при осуществлении профилактики таких ситуаций: опыт регионов РФ (доклад на Первом Международном Форуме «Дети в чрезвычайных ситуациях», секция «Оказание социальной помощи детям», Москва, 14–16 октября 2003 г.) // Право ребенка. Некоторые документы и публикации. Систем. требования: Microsoft Office Word. URL: <http://www.pravorebenka.narod.ru/docs/sysfactors.doc> (дата обращения — 19 ноября 2003 г.).

важность мирового наследия и его защиты. С помощью ЮНЕСКО и французского правительства в октябре 1999 года организован Всемирный детский парламент, в деятельности которого принимают участие дети из 12 стран, включая Россию. В рамках деятельности ЮНЕСКО проводятся выставки, кинофестивали, участниками которых являются дети. В Сочи создана коалиция «Права — детям», которая объединила общественные организации, работающие в интересах детей в Краснодарском крае. Цель организации — создание эффективных механизмов реализации Конвенции по правам ребенка в крае. От имени коалиции «Права — детям» в Комитет ООН по правам ребенка направлено письмо о дискриминации прав детей из этнических меньшинств в школах Краснодарского края. Департамент образования края отказался обсуждать предложение о заключении протокола о сотрудничестве с НПО края в деле защиты прав детей [4: с. 21].

Общероссийский Союз общественных организаций «Гражданское общество — детям России» объединяет более 570 организаций из 76 регионов страны создание которого, в 2002 году было продиктовано необходимостью консолидации усилий, расширение информационного обмена, выработки единой позиции общественных сил по ключевым проблемам детства, по налаживанию эффективного взаимодействия с органами власти.

В 2003 году Союз «Гражданское общество — детям России» объявил информационную кампанию «Заботу и внимание — каждому ребенку», целью которой является привлечение как можно большего количества неправительственных организаций и граждан к обсуждению проблем детей и к практической работе по созданию на всей территории России пространства защиты их прав [1: с. 43].

Союз «Гражданское общество — детям России» и Совет при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека в последнее время проводят серьезную работу, направленную на совершенствование законодательства в области защиты семьи и детства и разработку национальной стратегии действий в интересах детей. Сформирован правовой пакет из 9 законодательных предложений в области ювенальной юстиции. В течение ближайших лет предстоит осуществить в ряде регионов России комплекс пилотных проектов по экспериментальной обработке различных технологических элементов ювенальной юстиции. Учитывая масштабы страны, такая деятельность представляется достаточно объемной и требующей включения большого количества организаций, входящих в Союз [3: с. 17].

Очень важным является разработка и принятие Федерального закона «Об основах системы взаимодействия органов власти РФ с негосударственными некоммерческими организациями» (и соответствующими региональными аналогами). Такой закон должен регламентировать совместную деятельность государственных и негосударственных структур по реализации различных мероприятий, направленных на защиту прав детей.

В заключение остается выразить надежду на то, что у высших органов государственной власти появится соответствующая политическая воля, которая

позволит ей пойти на сближение с гражданским обществом и таким образом многократно усилить эффективность действий, предпринимаемых в целях защиты прав, свобод и законных интересов детей.

Литература

1. *Лукин В. П.* Защита детей — это защита будущего России, формирования нашего завтра / В.П. Лукин // Правозащитник. — Вып. 4. — М.: Мемориал, 2006. — С. 43–48.
2. *Матвеева Т. Д.* Неправительственные организации в системе защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина / Т.Д. Матвеева: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1998. — 48 с.
3. *Рыбинский Е. М.* О национальном механизме реализации требований Конвенции ООН о правах ребенка в России / Е.М. Рыбинский // Актуальные проблемы современного детства. — Вып. 11 / Под ред. Е.М. Рыбинского. — М.: Книгодел, 1993. — С. 17–22.
4. *Шульга Р. Ю.* Защита прав человека неправительственными правозащитными организациями: теоретический и практический аспекты / Р.Ю. Шульга: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — 21 с.

А.В. Звонарев

Комплектование русской армии офицерскими кадрами в период «дворцовых переворотов» (1725–1762 гг.)

В статье исследуются особенности системы комплектования русской армии офицерскими кадрами в период «дворцовых переворотов» (1725–1762 гг.). По мнению автора, источники комплектования, заложенные императором Петром I, получили дальнейшее развитие при его преемниках.

Ключевые слова: комплектование, русская армия, офицеры, недоросли, дворянство.

In this article the system of recruiting officer material to Russian army during the period of “palace coups” (1725–1762) is researched. In the author’s opinion the sources of recruitment, the foundations of which were laid by Peter I, got further development during the reign of his successors.

Key words: recruitment, Russian Army, officers, adolescents, nobility.

Смерть Петра I застала российскую армию в переходную эпоху. После десятилетия войн разоренная империя переходила к мирной жизни, а вместе с ней и армия, созданная великим императором. Многие из намеченных Петром I преобразований, так и не были осуществлены при его жизни. Не была завершена податная реформа, в силу чего задерживалась выплата жалования в полках. Даже гвардия не получала жалования шесть месяцев [15: с. 54]. Не было закончено размещение полков в уездах, не до конца реорганизована система снабжения армии провиантом и фуражом. Но армия уже стала той «дорогой игрушкой», без которой молодая империя теперь не могла обойтись. Это хорошо понимали все государи, в силу различных обстоятельств занимавшие престол в этот исторический период, с легкой руки В.О. Ключевского названный «эпохой дворцовых переворотов». И, несомненно, учитывали во время проведения различных реорганизаций и изменений в военном управлении, а также в структуре и составе сухопутной армии.

В период «дворцовых переворотов» продолжала совершенствоваться система комплектования армии. Комплектование офицерскими кадрами производилось за счет унтер-офицеров дворянского и других сословий, служивших в гвар-

дейских и армейских полках, выпускников военно-учебных заведений, а также приглашенных на русскую службу иностранных военных специалистов.

Большинство офицеров было из шляхетского сословия. До 1736 года все дворяне обязаны были по достижении шестнадцатилетия поступать на военную службу в звании рядового. Исключением из этого правила были только единственные сыновья у отцов-помещиков.[11: с. 24]. Эстляндское и лифляндское дворянство поступало на военную службу на общих основаниях, но по собственному желанию.

Манифестом от 31 декабря 1736 года устанавливался новый порядок приема на военную службу шляхетских детей. Отец, имевший двух или более сыновей, мог одного из них, по собственному выбору, оставить «в доме для содержания экономии». Также по взаимному согласию могли поступить родные братья, не имевшие родителей. В этих случаях оставшиеся дома должны были быть обучены грамоте и арифметике, «дабы оные в гражданской службе годны были». Все остальные братья должны были с 20 лет служить, начиная службу рядовыми. В манифесте особо оговаривалось, что с 7 до 20 лет шляхтичи должны были «быть в науках». Срок обязательной службы дворян был ограничен 25 годами. Но больные и раненые после освидетельствования могли покинуть службу и до урочных лет. Покидая военную службу, дворяне должны были вместо себя из своих крепостных людей выставить рекрута. Если шляхтич имел 100 душ или меньше, он должен был выставить одного рекрута. Если же число крепостных крестьян превышало 100 душ, полагалось выставлять по одному рекруту с каждой новой сотни [2: с. 1022]. Правда, уже в июне 1737 года Кабинет министров распорядился брать по рекруту только с тех дворян, у которых имелось от 70 до 100 душ. С тех же, у кого имелось 50–70 душ, полагалось брать деньгами по 30 рублей, от 30 до 50 душ — по 20 рублей, «а кто меньше 20 душ имеют, с таких ничего не брать» [3: с. 177]. Кроме того, законодатель ограничивал право на отставку уже отслуживших положенные годы дворян до окончания войны с Турцией [2: с. 1022].

Законодатель подробно разъяснял порядок представления дворян-недорослей для приема на службу в указе от 9 февраля 1737 года. В семь лет недоросли должны были стать на учет в Санкт-Петербурге у герольдмейстера, а в Москве и в губерниях у губернаторов. Второй смотр производился по достижении недорослями двенадцатилетия. При этом шляхтичи должны были быть обучены «совершенно грамоте читать и чисто писать». В программу следующей четырехлетней подготовки входило изучение законов православной веры, арифметики и геометрии. Поощрялось изучение иностранных языков. С отца и родственников недорослей бралось обязательство, что сын их действительно будет изучать математические науки. В случае невозможности предоставления таких обязательств недоросли должны были направляться в «государственные академии и другие школы».

В шестнадцать лет вновь предстояло пройти освидетельствование. На этот раз только в Санкт-Петербурге или Москве. Если подтверждалось, что недоросли «арифметике и геометрии со основанием обучились», то они могли

продолжить домашнее образование на прежних условиях, изучая географию, фортификацию и историю, или продолжить обучение в государственных учебных заведениях. Законодатель особо отмечает, что если кто-либо из недорослей во время смотра явится более способным к гражданской, нежели к военной службе, то их следует к ней определять по сенатскому усмотрению. Нерадивых же недорослей, не обучившихся арифметике и геометрии полагалось определять в матросы «без всякого произвождения».

Окончательное зачисление на военную службу должно было происходить при достижении шляхтичами двадцатилетия. При этом те, кто «в науках паче других преуспели и радетьельное старание имели» должны были для поощрения обучения производиться в чины прежде других [3: с. 43–44].

В период царствования малолетнего Иоанна Антоновича дворянам-недорослям было позволено определяться в армейскую службу с семнадцати лет [4: с. 355]. Правда, в указе от 2 марта 1741 года уточнялось, что дворянские дети должны служить в лейб-гвардии и полевых полках, а не прятаться в гарнизонах «куда наиболее употреблять надлежит из отставных... таж и из рекрут». Этим же указом делалась попытка восстановления установленного указом от 9 февраля 1737 года порядка распределения на службу недорослей [4: с. 366–367].

При Елизавете Петровне военная служба дворян становится более обременительной. Дворяне, прослужившие установленный Анной Иоанновной двадцатипятилетний срок службы, но способные служить дольше определялись в гарнизонные войска [17: с. 447].

Правительство вновь устанавливает строгие меры по отношению к недорослям, не явившимся на смотр. Законодатель требует беспрекословного соблюдения указов Анны Иоанновны о порядке несения службы, особенно февральского указа 1737 года, согласно которому недорослям полагалось являться на смотр в семь, двенадцать и шестнадцать лет. Изменения, предпринятые в правление Иоанна Антоновича, привели к тому, что многие дворянские дети записывались в армейские полки с малолетства, чтобы избежать службы на флоте и не попасть в военно-учебные заведения.

Особенно тяжелая ситуация сложилась в Адмиралтейской академии, в которую «почти ни один не записался, от чего уже во оной ныне... зело мало в науке осталось, и за неимением оных в надлежащие ко флоту чины определять некого». По указу от 11 декабря 1742 года было запрещено определять на службу «недорослей всяких чинов служилых людей» без согласия Сената или Сенатской конторы. На первый смотр полагалось являться в семь лет в Санкт-Петербурге в Герольдмейстерскую контору, а в Москве и в губерниях — к губернаторам. На второй смотр недоросли должны были предстать в Сенате или Сенатской конторе, в которых их определяли бы «смотря по склонности, как военные, сухопутную, морскую, так и гражданскую службы, таж и в разные школы» или по желанию отцов и родственников отпускали бы домой для продолжения образования.

За неявку в положенные сроки полагалось строгое наказание: малолетних определяли в матросы, а достигших двадцатилетнего возраста в солдаты «вечно». Престарелых, негодных к службе отправляли на поселение в Оренбург [4: с. 737–740]. Однако, жестокость наказания неоднократно смягчалась амнистирующими указами [5: с. 170–171, 804–805]. Кроме того, указом от 23 ноября 1751 года от ответственности освобождались недоросли, которые по малолетству, не имея отцов, матерей или братьев, не могли предстать на смотр [6: с. 541–542].

Прослужив известное время рядовыми в полках и освоив основы военной службы, дворяне производились в унтер-офицеры. Правда, указом от 23 ноября 1731 года было запрещено производить безграмотных солдат и капралов в унтер-офицеры, а унтер-офицеров — в обер-офицеры, «дабы каждый ко обучению грамотному попечение имел неленостное» [1: с. 566]. В случае открытия в полку вакансии дворяне, выдержавшие экзамен и получившие, после баллотировки, от офицеров свидетельство о нравственных достоинствах, производились из унтер-офицеров в прапорщики. Порядок баллотирования, введенный еще при Петре I, был подтвержден и при Анне Иоанновне [2: с. 893]. Правда случались и исключения. На время ведения кампаний 1737 и 1738 годов генерал-фельдмаршалу Миниху было дано особое разрешение производить унтер-офицеров в обер-офицеры и капитанов в секунд-майоры без баллотирования, но «по старшинству и усмотренному достоинству» [3: с. 382–383].

Новым источником пополнения армии офицерами становятся военно-учебные заведения. Система подготовки офицеров в них совершенствуется за счет появления новых учебных заведений, увеличения штатов воспитанников и ассигнований на них.

Одним из важнейших событий стало создание Кадетского корпуса. Именным указом Анны Иоанновны от 29 июля 1731 года предполагалось учредить «Корпус кадетов, состоящий из 200 человек шляхетских детей, от тринадцати до осмнадцати лет, как российских, так и эстляндских и лифляндских провинций». Планировалось обучать кадетов арифметике, геометрии, рисованию, фортификации, артиллерии, фехтованию, верховой езде и «прочим к воинскому искусству потребным наукам». «А понеже, — говорилось далее в указе, — не каждого человека природа к одному воинскому склонна, також и в государстве не меньше нужно политическое и гражданское обучение: того ради иметь при том учителей чужестранных языков, истории, географии, юриспруденции, танцеванию, музыки и прочих полезных наук, дабы, видя природную склонность, по тому б и к учению определять» [1: с. 519]. Большинство историков считают, что идея основания корпуса могла принадлежать П.И. Ягужинскому, который, будучи российским послом при Прусском дворе, успел близко ознакомиться с устройством Берлинского кадетского корпуса [14: с. 24; 12: с. 178; 16: с. 117]. Однако заслуги по организации работы корпуса принадлежат графу Б.Х. Миниху, которому императрица поручила данное дело [10: с. 294]. В ноябре 1731 года вслед за подписанием «Регламента о содержании корпуса кадетского» последовало опубликование указа,

определяющего порядок записи шляхетских детей в корпус [1: с. 564]. В день открытия Кадетского корпуса 17 февраля 1732 года в нем числилось всего 56 кадетов. Однако в следующем месяце их оказалось уже 308, вследствие чего штат корпуса был увеличен до 360 кадетов, разделенных на три роты [13: с. 11]. Для размещения корпуса в Санкт-Петербурге был определен на Васильевском острове большой каменный дом, с садом и службами, ранее принадлежавший князю А.Д. Меншикову. Кроме того, «для содержания экономии» Кадетскому корпусу была пожалована Восковицкая мыза с «приписанными к оной 713 душами обоего пола» [13: с. 8].

По именному указу императрицы Академия наук подготовила правила, определяющие порядок проведения публичных испытаний для кадетов. Согласно этим правилам, предполагалось проводить два раза в год публичные экзамены кадетов, на которых в качестве экзаменаторов должны были присутствовать один из сенаторов, а также преподаватели Академии наук, Адмиралтейской академии и Инженерного корпуса [3: с. 261–264]. К привилегированным воспитанникам предъявлялись высокие требования. И далеко не все их выдерживали. Только за четыре месяца 1733 года было отмечено пять побегов кадетов. Согласно высочайшей резолюции на доклад генерал-фельдмаршала Миниха, полагалось пойманных кадетов за первый побег отсылать для учения с солдатскими детьми в местную гарнизонную школу на полгода, а за второй — на три года [2: с. 122].

Необходимо отметить еще одну важную особенность Кадетского корпуса. При его основании детям иноземцев была предоставлена лишь часть вакансий. В 1732 году при расширении штата до 360 человек дополнительных мест для иноземцев предоставлено не было. Следовательно, в корпусе они могли составить не более 1/7 части. Кроме того, правительство требовало, чтобы в корпусе учились только дети иноземцев, находившихся на российской службе [11: с. 26]. Запрещено было также принимать в Кадетский корпус сверх комплекта. В 1738 году в Кадетский корпус обратился гарнизонного полка капитан Берггольц с просьбой взять на обучение его пятнадцатилетнего сына. Юноша владел русским, немецким, латинским языками и показал необходимые знания по арифметике. Однако вакансий для иноземцев в корпусе не было. На доклад Кадетского корпуса последовала резолюция кабинет министров, в которой говорилось: «Ежели особливая надежда есть, что оный Берггольц к наукам способен и проку от него ожидать можно, то об определении его в кадеты до вакансии на собственное его иждивение, позволяется, а впредь сверх комплекта не принимать, ибо хотя оные и на своем иждивении до вакансии жить будут, однакож в учении настоящим от того препятствие чинится» [3: с. 407].

Основание Кадетского корпуса стало важным шагом в подготовке профессионального офицерского корпуса. За первое десятилетие своего существования корпус подготовил 357 офицеров [13: с. 19], за тридцать лет выучил 1 557 человек, из которых 1200 были произведены в офицеры и направлены в армию [12: с. 179]. Выпускники корпуса пополняли не только офицерский корпус российской армии. В 1745 году кадеты, изъявившие склонность к изучению юриспруденции, были освобождены от занятий другими науками

и назначались в гражданскую службу. В 1746 году 38 кадет были командированы для межевания земель в Ингермонландии [13: с. 22–23]. В царствование Елизаветы Петровны в 1743 году корпус получил наименование Сухопутного, дабы отличаться от вновь созданного Морского кадетского корпуса. В 1760 году Сухопутному кадетскому корпусу был определен новый штат, по которому в нем должно было состоять 490 кадетов. Для снабжения армии мастеровыми было приказано обучать при корпусе до 150 солдатских и мещанских сыновей [7: с. 670–672].

Кроме вышеназванных шляхетских кадетских корпусов существовали и другие военно-учебные заведения. Подготовку артиллерийских и инженерных офицеров осуществляли в Санкт-Петербурге Артиллерийская и Инженерная школы. Стремясь повысить качество подготовки в этих учебных заведениях, Кабинет министров издал указ, согласно которому шляхетские и офицерские дети, не сдавшие экзамены по достижению шестнадцатилетнего возраста, определялись в матросы «ибо от того никакой пользы ожидать невозможно, который в обучении... никакого радения не показал» [3: с. 130–131]. В мае 1756 года на должность генерала-фельдцейхмейстера и главноначальствующего над Инженерным корпусом был назначен Петр Иванович Шувалов. Найдя специальные войска «в сожалительном состоянии», новый генерал-фельдцейхмейстер особое внимание решил уделить подготовке будущих офицеров. В 1758 году Шувалов объединил две санкт-петербургские школы в единое учебное заведение – Артиллерийскую и Инженерную дворянскую школу. В новой школе должны были обучаться 135 дворянских детей. Солдатские сыновья, ранее обучавшиеся в этих школах, были переведены на воспитание в образованную в 1759 году Соединенную солдатскую школу, составившую особое отделение Артиллерийской и Инженерной дворянской школы.

Но на этом преобразования П.И. Шувалова не закончились. В этом же 1758 году он представил на имя императрицы Елизаветы Петровны проект «Об учреждении корпуса для артиллерии и инженерства», главная мысль которого заключалась в получении будущими офицерами не только основательного общего образования, но и качественной специальной военной подготовки. Кроме того, П.И. Шувалов предложил соединить все существовавшие в то время военно-учебные заведения, не исключая и Морского кадетского корпуса, в одно обширное заведение, рассчитанное на 920 воспитанников. Планировалось, что новые военно-учебные заведения будут готовить офицеров, как для армии, так и для флота.

Судьба этих двух проектов П.И. Шувалова различна. Проект создания единого военно-учебного заведения уже после смерти автора получил одобрение императора Петра III [7: с. 985–987]. Однако исполнен не был. Екатерина II в августе 1762 года отменила указ своего покойного супруга и распорядилась «о бытии Сухопутному и Морскому кадетским корпусам на прежнем основании, как было при императрице Елизавете Петровне» [8: с. 48–50]. Другой проект Шувалова был реализован при создании в 1762 году нового Артиллерийского и инженерного шляхетского кадетского корпуса [8: с. 94–95].

Получает развитие еще один вид военно-учебных заведений, также впервые появившийся при Петре I. В период его царствования были учреждены школы для солдатских сыновей. При проведении переписи 1719 года сыновья нижних воинских чинов не были включены в подушный оклад. Вследствие этого образовалось особое сословие солдатских детей, не имевшее никакой оседлости. Указом 1721 года при каждом пехотном гарнизонном полку должны были быть образованы школы для обучения солдатских сыновей в возрасте от 7 до 15 лет [14: с. 10]. В 1732 году штат воспитанников гарнизонных школ был увеличен до 4 000 человек. По мысли законодателя, эти школы должны были существовать «на таком основании, дабы впредь польза и государству в рекрутах облегчение быть могло». Кроме солдатских и драгунских детей в школах должны были обучаться также дети офицеров «не из шляхетства», а также дети военнотружущих «прежних служб»: рейтаров, городских казаков, стрельцов [1: с. 928–930]. Весьма своеобразно выглядел преподавательский состав и перечень предметов, которые должны были изучать в гарнизонных школах. Пение, словесную и письменную науки могли преподавать ротные писари или «кто чему искусен». Унтер-офицеры отвечали за освоение «солдатских экзерциций». Занятия по арифметике, артиллерийской и инженерной наукам проводили офицеры [5: с. 249]. По указу от 26 октября 1744 года преподавательский состав гарнизонных школ усилился за счет учителей бывших Арифметических школ. Арифметические школы, также основанные Петром I для обучения дьяческих, подьяческих и «всякого чина людей детей цифири и некоторой части геометрии», были закрыты из-за отсутствия учеников. За 30 лет, прошедшие с момента их учреждения, были основаны сословные учебные заведения для дворянских, «поповских и причетниковских», солдатских детей. «Посадских людей детей, — как говорилось в указе, — в неволю к тому учению принуждать не велено». Отсюда и вывод Адмиралтейской коллегии, которой ранее подчинялись Арифметические школы: «Оным учителям, за неимением из дьячих и подьячих детей учеников, и быть не у чего» [5: с. 249].

По-прежнему в русской армии продолжает служить большое количество офицеров-иностранцев, что вызывало неблагоприятное отношение к ним со стороны русских офицеров. Прежде всего, это было продиктовано тем, что иностранные офицеры соответствующих чинов получали более высокий оклад жалованья. В связи с этим Военная комиссия 1730 года решила уравнивать жалованье русских и иностранных офицеров с января 1732 года [1: с. 551]. Однако это не коснулось артиллерии, где, вероятно, существовал дефицит специалистов.

В начале 1730 годов Б.Х. Миних по договоренности с прусским королем привлекает в Россию офицеров и унтер-офицеров для вновь создаваемых Кадетского корпуса и кирасирских полков [9: с. 42]. Именным указом от 2 ноября 1731 года в то время еще генералу-фельдцейхместеру Миниху позволялось ввиду имеющегося «великого недостатка» в инженерах принять «инженер-офицеров иноземцев из Прусской и из других служб» еще до утверждения нового штата артиллерии и фортификации [1: с. 551–552]. Взамен предоставленных военных специалистов прусский король получил из России «велика-

нов», рослых солдат для своего лейб-гренадерского корпуса (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 448. Л. 334) [9: с. 42].

Спустя два года правила приема иностранцев на русскую службу ужесточаются. В майском 1733 года указе говорилось о том, чтобы приезжающих иноземцев в обер-офицеры без доклада и полученного на то императорского указа в службу не принимать [2: с. 128]. Но фактически начавшаяся война с Турцией внесла свои коррективы в правила приема иноземцев. В январе 1736 года именным указом было дозволено генерал-майору Бисмарку принимать «чужестранных достойных офицеров», в «добрых достоинствах» которых он уверен, на обер-офицерские вакансии, не испрашивая высочайшего разрешения. В указе также обращалось внимание на еще одно обстоятельство: «Чтобы таким чужестранных офицеров принятием и определением при полках и в службе уже имеющимся российской нации достойным офицерам в заслуженном их произведении обиды учинено не было» [2: с. 117]. В то же время требования к вновь принимаемым на службу иноземцам не снижались. Даже в военное время принимали на службу далеко не всех желающих. В майской 1737 года резолюции кабинет-министров на доклад Военной коллегии говорилось о том, чтобы «чужестранных офицеров напрасно не волочить». Достойных без малейших замедлений следовало определять на службу и отправлять в войска, негодным «без задержания же отказать» [3: с. 150]. В другой резолюции кабинет-министров одобрялось предложение Миниха, согласно которому иностранные офицеры («особливо лифляндцы и этляндцы»), получившие «абшиды» (отставки) в случае возвращения их на службу не могли бы определяться в Остзейские гарнизоны, а должны были возвращаться «по-прежнему к армии» [3: с. 656–657].

В результате особого отношения «немецкой партии» при императорском дворе к иноземцам к концу царствования Анны Иоанновны в руководстве русской армии стало заметно преобладание иностранцев. Военная коллегия напоминала Сенату, что согласно указу Петра I было «велено содержать иноземцев третью часть, а русских две доли... ныне состоит полковников иноземцев — 34, русских — 28». Далее обращалось внимание на то, что из 79 генералов иноземцев было 33 [12: с. 177]. Оценивая профессиональную подготовку и личные качества иностранных офицеров, можно сослаться на мнение Х.Г. Манштейна, которого вряд ли можно заподозрить в неискренности при освещении данного вопроса. «В числе множества иностранцев приехавших в Россию с начала этого столетия, — пишет Х.Г. Манштейн, — были отличные офицеры, но между ними являлись и такие, которых хуже не было во всей остальной Европе: искатели приключений, не знавшие куда приклонить голову, и они составляли себе иногда карьеру так же, как самые достойные люди» [9: с. 261–262].

Засилье иностранцев, в том числе и в армии стало одной из причин переворота, приведшего к престолу Елизавету Петровну. Обещание новой императрицы «освободить русскую нацию от притеснения ее иноземцами» привело к открытому противостоянию гвардейских солдат и офицеров-иностранцев. Дело не ограничилось многочисленными избиениями иностранных офицеров,

которые описывал Х.Г. Манштейн в своих воспоминаниях. В начале похода русской армии в Финляндию 1742 года под Выборгом вспыхнул бунт солдат и унтер-офицеров Преображенского и Семеновского полков, которые требовали «убить всех иноземных офицеров, находящихся в армии» и повиноваться только «офицерам своей нации» [9: с. 214]. Несмотря на жестокое наказание по отношению к бунтовщикам, беспорядки в войсках не прекращались и отрицательное отношение к иностранным офицерам не изменилось. Многим иностранным офицерам пришлось оставить русскую службу. «Лучшие генералы и множество хороших офицеров, — пишет Х.Г. Манштейн, — до крайности оскорбленные дурным обращением с ними, вышли в отставку, и на службе остались только те, которым решительно не дали отставки или которые не знали куда деваться» [9: с. 261]. В результате русская армия потеряла выдающихся полководцев, заслуживших себе воинскую славу в войнах с Турцией и Швецией, таких как будущий генерал-фельдмаршал прусской армии шотландец Дж. Кейт или будущий французский маршал датчанин У.Ф.В. Левендаль и множество других талантливых офицеров, честно служивших России и видевших в ней свою новую Родину. Вероятно поэтому в начале Семилетней войны возникла проблема с назначением командующих армией, поскольку генерал-фельдмаршалы имели опыт не боевой, а придворной карьеры.

Оценивая состояние офицерского корпуса русской армии в период 1725–1762 годов, можно сказать, что основы его комплектования, заложенные Петром I, получили дальнейшее развитие при его преемниках. Офицерский корпус преимущественно составляло шляхетское сословие. Значительно выросли требования законодателя к образовательному уровню подготовки российских дворян, поступающих на военную службу. Этому в немалой степени способствовали как жесткие санкции к нерадивым недорослям, так и созданная система разнообразных образовательных учреждений — нового источника пополнения армии российскими офицерами, получившими основательную научную и специальную подготовку.

Литература

1. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. VIII. 1728–1732. — СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. — 1018 с.
2. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. IX. 1733–1736. — СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. — 1025 с.
3. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. X. 1737–1739. — СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. — 997 с.
4. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. XI. 1740–1743. — СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. — 990 с.

5. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. XII. 1744–1748. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 961 с.
6. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. XIII. 1749–1753. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 959 с.
7. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. XV. с 1758 по 28 июня 1762. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1052 с.
8. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. XVI. с 28 июня 1762 по 1765. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1121 с.
9. *Маништейн Х.-Г.* Записки о России / Х.-Г. Манштейн // *Перевороты и войны.* – М.: Фонд Сергея Дубова, 1997. – 576 с.
10. *Миних Б. Х.* Очерк управления Российской империи / Б.Х. Миних // *Перевороты и войны.* – М.: Фонд Сергея Дубова, 1997. – 576 с.
11. *Баиов А. К.* Русская армия в царствование императрицы Анны Иоанновны. Война России с Турцией в 1736–1739 гг.: В 2-х тт. – Т. 1 / А.К. Баиов. – СПб.: Электро-типография Н. Я. Стойковой, 1906. – 390 с.
12. *Бескровный Л. Г.* Русская армия и флот в XVIII в. (Очерки) / Л.Г. Бескровный. – М.: Воениздат, 1958. – 648 с.
13. *Висковатов А.* Краткая история первого кадетского корпуса / А. Висковатов. – СПб.: Военная типография Главного штаба его императорского величества, 1832. – 113 с.
14. *Лалаев М. С.* Исторический очерк военно-учебных заведений, подведомственных Главному их управлению. От основания в России военных школ до исхода первого двадцатипятилетия благополучного царствования государя императора Александра Николаевича, 1700–1880. Ч. 1 / М.С. Лалаев. – СПб., 1880. – 144 с.
15. *Павленко Н. И.* Екатерина I / Н.И. Павленко. – М.: Молодая гвардия. 2004. – 265 с.
16. *Петрухинцев Н. Н.* Царствование Анны Иоанновны: формирование внутривосточного курса и судьба армии и флота / Н.Н. Петрухинцев. – СПб.: Алетейя, 2001. – 352 с.
17. *Яблочков М.* История дворянского сословия / М. Яблочков. – Смоленск: Русич, 2003. – 576 с.

С.С. Новоселова

Особенности социально-экономической ситуации в России в период НЭПа, обусловившей запрет на осуществление отдельных видов и форм предпринимательской деятельности

В статье рассматривается развитие российского законодательства в области экономических преступлений. Автором дана характеристика этих преступлений, ответственность за которые предусмотрена гл. 22 УК РФ.

Ключевые слова: экономические преступления, нелегальное предпринимательство, кооперация, частный капитал, лжекооперативы.

In this article the development of Russian legislation in the sphere of economic crime is analyzed. The author gives characteristics of the crimes responsibility for which is fixed in Chapter 22 Criminal Code Russian Federation.

Key words: economic crime, illegal entrepreneurship, cooperation, private capital, false cooperative.

Период новой экономической политики, объявленной в 1921 году, представляет значительный интерес не только для историков и экономистов, но и для юристов, так как позволяет осмыслить многие тонкости предпринимательской деятельности, в том числе и современного периода, поскольку в государстве произошел, хотя и в несколько ограниченных размерах, возврат к рыночным отношениям. В РСФСР была объявлена свобода торговли, постепенно отменялись государственные монополии на производство различных видов товаров. Денационализированы были мелкие и кустарные предприятия, на них разрешалось использование наемного труда. Крупные предприятия дозволялось передавать в аренду и концессии частным лицам, в том числе иностранцам. Возникли товарные и фондовые биржи. В этот период в стране существовала многоукладная экономика, свободный рынок сочетался с системой основных государственных монополий [2: с. 454–457].

Многие труды исследователей НЭПа (Е. Демчик, В. Каврайский, А. Уманский и др.) написаны с привлечением обширного массива источников. Это материалы различных государственных органов: СТО, ВСНХ, наркоматов торговли и финансов, ОГПУ, статистического управления, которые занимались сбором сведений, касающихся частного сектора экономики и частных предпринимателей, а также материалы суда и прокуратуры.

Разнообразие источников и относительная свобода научного поиска предопределили яркий и содержательный характер работ, относящихся к данному

периоду. Ученые 20-х годов исследовали структуру и особенности предпринимательской деятельности, методы работы нэпманов, их взаимоотношения с государством, а также выработали научную периодизацию истории частного предпринимательства. Гораздо меньше внимания было уделено самим нэпманам поскольку они были лишены избирательных прав [7: с. 18; 4: Вып. 2, с. 7], составу и происхождению этой социальной группы, их культуре и менталитету.

Большинство советских исследователей считали основными качествами нэпмана «буржуа»: стремление к наживе, эгоизм, властолюбие и т.д. В 20-е годы в правовую доктрину прочно вошло негативное отношение к предпринимательству. Отсюда следовал закономерный вывод о необходимости удаления «буржуазной занозы». Нужно заметить, что в рассматриваемый период эти догмы еще не доминировали в юридической науке, и не все авторы им следовали. Очень интересными, на наш взгляд, являются работы Ю. Ларина (настоящая фамилия и имя Лурье Михаил Зальманович) [5: с. 78]. Их отличает глубокое знание предмета исследования, что позволило автору сделать ценные выводы. Например, упомянутый автор подсчитал нелегальную прибыль, полученную частным капиталом в период военного коммунизма. Эта цифра — 150 млн. золотых рублей — вошла в большинство последующих работ, посвященных данной теме. Тщательный анализ источников позволил Ю. Ларину выявить роль, которую частные предприниматели играли в экономической жизни страны. Она оказалась гораздо значительней, чем это стремились представить различные государственные органы.

Ю. Ларин был убежденным коммунистом, крайне отрицательно относился к частному предпринимательству и нэпманам. Однако это не мешало ему, с одной стороны, прагматически оценивать государственную политику по отношению к частному капиталу, а с другой — утверждать, что «нэпманов» нужно поставить в жесткие рамки, хотя полностью ликвидировать частный сектор экономики невыгодно.

По сравнению с исследованиями Ю. Ларина, работа И.С. Кондорушкина [3: с. 13–44] являет собой скорее не научное исследование, а пропагандистскую брошюру. Автор преследовал цель убедить читателя в том, что нэпманы являются паразитической социальной группой, которая живет за счет ограбления государства. Для доказательства данного тезиса были подобраны, причем весьма тенденциозно, наиболее яркие случаи мошенничества среди частных предпринимателей.

В 1930 году выходит ряд работ¹, посвященных перипетиям вытеснения частного капитала из экономики СССР. Используя весьма сомнительные статистические данные, авторы показали, как проходила ликвидация частного сектора экономики, не вдаваясь в анализ причин и характера этого процесса. Исследования заканчивались традиционными выводами о том, что частный капитал был вытеснен в ходе конкурентной борьбы с государственным и кооператив-

¹ См. например: *Фабричный А.* Частный капитал. Классовая борьба в городе и государственный аппарат. — М., 1930; *Рязов Н.* Вытеснение частного посредника из товарооборота. — М., 1930 и др.

ным сектором, что государственная политика по отношению к нэпманам была абсолютна правомерной.

В 20-е гг. XX в. по нарастающей происходило развитие нелегального предпринимательства. В это время образовалась база для создания «теневого» сектора экономики, ставшего органической частью экономической системы советского государства в последующие десятилетия. Для значительной части «нэпманов» не существовало каких-либо рамок. Мошенничество приняло большие масштабы. Обогащение путем обмана, в отличие от дореволюционного периода, стало почитаться доблестью в предпринимательской среде. «Нэпманы» не брезговали и «грязными» способами добывания денег, вроде содержания притонов, торговли наркотиками и скупки краденного. Приверженность «нэпманов» указанным аморальным «ценностям» свидетельствовала о влиянии на них уголовного мира. Исходя из того, что в 20-е годы происходил стремительный процесс криминализации частного предпринимательства, можно сделать предположение о том, что к концу НЭПа влияние уголовного мира стало доминирующим. Таким образом, на формирование самосознания «нэпманов» оказывали влияние две социальные силы: бывшие предприниматели и уголовные элементы. На протяжении 20-х годов происходит постепенное вытеснение ценностей, характерных для самосознания дореволюционных коммерсантов, ценностями уголовного мира [1: с. 192].

Часто юридическое лицо создавалось только для того, чтобы проделать всего одну операцию. Нередкой была практика создания лжекооперативов. Создание частного предприятия под маской кооператива было выгодно, так как кооперативы облагались налогом по пониженным ставкам. Формально во главе предприятия продолжал оставаться один человек, чаще всего — подставное лицо. А истинные владельцы числились наемными служащими. Торговые обороты в официальных торговых книгах скрывали до 75% фактической прибыли, а для учета реального оборота вели другие книги.

В историографии утвердилось мнение о том, что предпринимательство в 20-е гг. носило в основном спекулятивный характер, и частники только и делали, что наживались за счет госорганов и кооперации. Однако, часто торговцы просто исправляли ошибки государственной распределительной системы, не забывая, естественно, о собственной выгоде [1: с. 21]. С точки зрения наркомата внутренней торговли — это была типичная спекуляция, срывавшая план снабжения страны. Сейчас подобные действия выглядят вполне нормальными и даже полезными.

В отличие от дореволюционных предпринимателей нэпманы значительную часть прибыли изымали из оборота и либо отдавали в рост, либо вкладывали в недвижимость, либо покупали золото и валюту на черном рынке. В первые годы НЭПа только так можно было уберечь свои средства от обесценивания. После денежной реформы 1922–1924 гг. в СССР ситуация улучшилась, однако нэпманы никогда не забывали о временах гиперинфляции. Как только возникала угроза стабильности в государстве, спрос на реальные цен-

ности сразу повышался [1: с. 33]. Экономическая политика властей постоянно менялась и напоминала игру без правил. В любое время нэпману могли либо предоставить какую-нибудь льготу, либо отправить в места лишения свободы. Государство прилагало максимум усилий к тому, чтобы изъять из частного сектора как можно больше средств и очень мало делало для развития частной торговли и промышленности. В 1924 году политика по отношению к частному предпринимательству меняется. Начинается первое масштабное наступление на частный капитал. Причиной, спровоцировавшей наступление, стал кризис перепроизводства. В нем обвинили торговцев-оптовиков, которые якобы завышали цены на промышленные товары.

Создание законодательной базы, регламентирующей предпринимательскую деятельность, началось с декрета СНК «Об обмене» от 24.05.21 и инструкции к этому декрету от 19.07.21, которые определили порядок торговой деятельности для частных лиц. Серия декретов, принятых так же в 1921 году: «Об отмене, приостановке и пересмотре некоторых постановлений о мелкой и кустарной промышленности», «О кустарной и мелкой промышленности», «О предприятиях, перешедших в собственность Республики» и др. продолжила начатое дело. Отмеченные и другие нормативные акты сформулировали законодательные основы частнопредпринимательской деятельности в промышленности. Несколько позднее большинство правил о частном предпринимательстве были обобщены в декрете ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР».

Более подробно нормы, регламентирующие частную предпринимательскую деятельность, были зафиксированы в Гражданском кодексе РСФСР от 31.10.22. В нём установлено правовое регулирование имущественных прав, изложенных в законе от 22 мая 1922 года, а также актов о порядке аренды, концессий, деятельности акционерных обществ и т.д. В кодексе подчеркивалось, что гражданские права охраняются законом, когда они не противоречат советскому социальному и хозяйственному назначению.

Правом ревизии и обследования частных предприятий пользовались финансовые органы, профсоюзы и органы Наркомтруда. Вместе с тем, советское законодательство не отражало реального положения предпринимателей в СССР. В каждом законе имелось замечание, что он действует только в случаях, не противоречащих интересам трудящихся. Это замечание позволяло произвольно трактовать закон.

В УК РСФСР 1922 года предусматривалась специальная глава «О хозяйственных преступлениях», где были сосредоточены составы преступлений, предусматривающие ответственность за нарушение границ дозволенной частнопредпринимательской деятельности. УК РСФСР 1926 г. был дополнен ст. 129-а, в которой устанавливалась ответственность за учреждение и руководство деятельностью лжекооперативов, т.е. таких организаций, которые прикрывались кооперативными формами в целях использования льгот и преи-

муществ, предоставленных кооперации, в действительности же были предприятиями, занимающимися частной предпринимательской деятельностью¹.

Свидетельством сворачивания НЭПА в конце 20-х годов и наступления на частный капитал стало принятие СНК СССР 28 декабря 1928 г. постановления «О мерах борьбы с лжекооперативами». В документе прямо говорилось о вытеснении из важнейших отраслей народного хозяйства капиталистических (кулацких) элементов вследствие успехов государственной и кооперативной промышленности и торговли.

Подобная политика государства привела к тому, что не находя возможности проявить свою частную инициативу в кооперации, предприимчивые люди стремились проникнуть в государственные и общественные организации, чтобы под их вывеской заниматься незаконной предпринимательской деятельностью. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР указывалось, что «преступные элементы, лишенные при социализме возможности свободно развивать частнопредпринимательскую деятельность, пытаются приравниваться к создавшимся условиям и путем различных комбинаций, облеченных в форму внешней показной законности, предоставить простор своей преступной, хищнической, спекулятивной деятельности» [6: с. 7].

Замаскированные частные предприятия активно развивались. Особенно бурно этот процесс пошел в конце 20-х годов, когда сфера легальной предпринимательской деятельности стала быстро сужаться. Нэпманы искали сферы, где можно было бы разместить накопленный капитал. Одной из таких сфер, наряду с незаконной торговлей, стала полуподпольная промышленность.

Силами рабоче-крестьянской инспекции, финансовых органов, ОГПУ, милиции, печати и профсоюзов был устроен настоящий «крестовый поход» против нелегальной промышленности. За короткий срок были ликвидированы сотни «лжекооперативов», организаторы которых предстали перед судом. Однако эти меры не привели к успеху. Нелегальные предприятия продолжали работать. Газета «Экономическая жизнь» предупреждала, что в 1932–1933 годах частник будет контролировать до 30% кустарной промышленности [1: с. 95]. Это позволяет предположить, что частное предпринимательство в сфере промышленности пережило НЭП и существовало в последующие годы.

Новые формы незаконной предпринимательской деятельности (с использованием государственных форм) уголовным законодательством предусмотрены не были, поэтому суды за такого рода деяния применяли закон о мошенничестве. Если же преступление совершалось группой лиц, то применялись нормы об ответственности за лжекооперацию.

К началу 30-х годов легальное частное предпринимательство было фактически ликвидировано.

¹ Стремление к обеспеченной жизни не смогли вытравить даже мощнейшие идеологические кампании. Нэпманы ответственны так же за появление в сознании советского человека черты, сущность которой отражает известный афоризм: «государство обмануть, себя порадовать». С этим власти тоже долго и безуспешно боролись на всем протяжении советской истории.

Таким образом, ретроспективный анализ социально-экономической ситуации в России в период НЭПа показывает, что государство прикладывало немалые усилия для укрепления государственной монополии в сфере экономической деятельности с помощью уголовно-правовых мер, не оставляя места для свободы предпринимательства.

Литература

1. Демчик Е. В. Частный капитал в городах Сибири в 1920-е гг. / Е.В. Демчик. – Барнаул: Изд-во АГУ, 1998. – 239 с.
2. Исаев И. А. История государства и права России / И.А. Исаев. – М.: Былина, 1998. – 325 с.
3. Кондурушкин И. С. Частный капитал перед советским судом / И.С. Кондурушкин. – М.: Гос. Изд-во, 1927. – 254 с.
4. Корягина Т. Арендная политика Западно-Сибирских совнархозов в первые годы восстановительного периода (1921–1923) / Т. Корягина // Вопросы истории Сибири. – Вып. 2. – Томск, 1965. – С. 9–12.
5. Ларин Ю. Итоги, пути, выводы НЭП / Ю. Ларин. – М.: Московский рабочий, 1923. – 248 с.
6. Судебная практика Верховного Суда СССР // Верховный Суд СССР. Вып. 10. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1946. – 31 с.
7. Тихонов В. И. Лишение избирательных прав в Москве в 1920–1930 годы / В.И. Тихонов, В.С. Тяжелникова, И.Ф. Юшин. – М.: Издат. объединение Мосгорархив, 1998. – 256 с.

М.В. Пономарев

Принцип субсидиарности — диалектика свободы и ответственности

Статья посвящена анализу различных трактовок понятия «субсидиарность», в том числе его исторического происхождения в католической неотомистской традиции. Подробно рассматриваются проблемы правоприменительной практики в рамках принципа субсидиарности, характерные для опыта конституционного строительства и развития системы европейского права.

Ключевые слова: субсидиарность, европейское право, неотомизм, государство благосостояния, социальная солидарность.

The article is devoted to the analyses of various interpretations of the notion “subsidiarity”, including its historical origin in catholic Neo-Thomist tradition. The problems of law enforcement practice limited by subsidiarity principle typical of constitution making experience and European law system development are dwelt upon in detail.

Key words: subsidiarity, European law, Neo-Thomism, state welfare, social solidarity.

Понятие «субсидиарность» (от лат. *subsidium* — помощь, поддержка) не получило в России четкого юридического закрепления, хотя существует созвучный с ним термин «субсидиарная ответственность» — он обозначает дополнительную гражданско-правовую ответственность, наступающую для физических и юридических лиц, определенным образом юридически связанных с должником. Статус субсидиарной ответственности устанавливается в ГК РФ, но конкретные вопросы правоприменения, как правило, регулируются уставами хозяйствующих субъектов.

Оригинальная трактовка идеи субсидиарности получила распространение среди российских юристов в контексте дискуссии о путях преодоления пробелов в законодательстве. В этом случае под «субсидиарным применением нормы» подразумевается дополнительное привлечение норм смежных отраслей или подотраслей права, которое отличается от правоприменительной практики по принципу аналогии, то есть преодоления пробелов в определенной отрасли права нормами той же отрасли. Некоторые авторы даже считают, что в случае субсидиарной практики вообще не стоит говорить о преодолении пробела в праве — речь идет о целенаправленной межотраслевой «диффузии» законодательства, когда законодатель непосредственно или по умолчанию отсылает правоприменителя к определенной норме или группе норм смежной отрасли. Такое решение может быть связано как с соображениями нормативной экономии, так и с более существенными задачами: ориентацией законодателя на сходное по принципам и социальным целям урегулирование различных сфер общественных отношений и обеспечение, тем самым, более

последовательной и активной социальной консолидации общества на основе «диффузии» различных отраслей права.

Подобная интерпретация субсидиарной практики представляется весьма эффективной для развития гражданско-правовых отношений, однако она вступает в определенное противоречие с классическим толкованием принципа субсидиарности как гибкого распределения компетенции между субъектами, находящимися на разных уровнях властной иерархии. Классическое описание принципа субсидиарности приведено в ст. 5 Договора о Европейском Союзе: «В областях, которые не подпадают под его исключительную компетенцию, Сообщество действует в соответствии с принципом субсидиарности, если и поскольку цели предполагаемого действия не могут быть достигнуты в достаточной мере государствами-членами и поэтому, в силу масштабов и результатов предполагаемого действия, могут быть более успешно достигнуты Сообществом. Любые действия Сообщества не должны идти далее того, что необходимо для достижения целей настоящего Договора» [3: с. 48].

Значимость субсидиарности как одного из ключевых конституционно-правовых принципов была признана еще в 1970–1980-х годов на фоне кризиса неолиберальной модели «государства благосостояния», но особый общественный и профессиональный интерес к этой проблеме возник в 1990–2000-х годах в контексте дискуссии об институционализации европейского интеграционного процесса. Именно в эти годы и многие российские юристы начали рассматривать возможность использования принципа субсидиарности для совершенствования российской модели федерализма. Подразумевается, что привнесение этого принципа в российское законодательство позволит добиться эффективной децентрализации властной иерархии и перераспределения компетенции в пользу низовых уровней управления при сохранении политического контроля и правовых гарантий со стороны вышестоящих инстанций. Сторонники принципа субсидиарности полагают, что речь может идти и о всестороннем развитии гражданского самоуправления: в соответствии с субсидиарным распределением компетенции властные органы должны вмешиваться лишь тогда, когда граждане и создаваемые ими в порядке самоорганизации объединения не в состоянии самостоятельно решить какую-то проблему [8, 12, 15]. На первый взгляд, такая постановка вопроса выглядит не только логичной, но и очень перспективной. Однако, принципиально важно учесть историческую природу и социально-мировоззренческий подтекст идеи субсидиарности, которая изначально формировалась отнюдь не в качестве принципа децентрализации государственной системы¹.

¹ Бакирова Г. Я. Особенности статуса республик в Российской Федерации и проблемы координации их деятельности // Вестник «ТИСБИ». – 2005. – Вып. 4. URL: <http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2005/issue4/Low1.html> (дата обращения: 2006 г.); Ягудин Ш. Ш. Проблемы субсидиарности российского федерализма (на примере Республики Татарстан) // Федерализм: российское и швейцарское измерения: Материалы Международной научно-практической конференции. Казань, 22–23 июня 2001 г. URL: <http://www.kazanfed.ru/actions/konfer2/dokl3> (дата обращения: 23 июня 2001 г.).

По своему происхождению принцип субсидиарности тесно связан с католическим социальным учением, сформировавшимся на рубеже XIX–XX веков благодаря реформаторской деятельности папы Льва XIII. Характерно, что два наиболее полные определения субсидиарности были сформулированы в папских энцикликах, посвященных именно идейному наследию Льва XIII. Папа Пий XI в энциклике «*Quadragesimo anno*» охарактеризовал субсидиарность как «принцип социальной мудрости», согласно которому «как нельзя отнимать у частных лиц те полномочия, с которыми они способны справиться по своей инициативе и за счет собственных средств, и передавать их какому-либо сообществу, так же несправедливо и к тому же чревато потрясениями общественного порядка лишать мелкие объединения тех функций, которые они в состоянии выполнять сами, и передавать их более крупным сообществам, занимающим более высокое положение» [18: р. 214]. «Нарушение этого правила послужило бы в тяжкий вред обществу, — утверждал понтифик, — и было бы вопиющим препятствием для правильного его порядка, потому что естественною целью всякого вмешательства в общественные дела является подкрепляющая помощь членам социального организма, а не их разрушение и поглощение» [18: р. 214]. Еще более универсальную формулировку принципа субсидиарности привел в энциклике «*Centesimus annus*» Иоанн Павел II: «Сообщество более высокого порядка не должно вмешиваться во внутреннюю жизнь сообщества более низкого порядка, присваивая его функции; но ради общего блага поддержит его, если надо, поможет сообразовать его действия с другими составляющими общества» [5: с. 145].

В контексте подобных трактовок субсидиарность можно рассматривать как принцип общественного устройства, отражающий идеалы социальной солидарности и политической демократии. Однако формирование католического социального учения на рубеже XIX–XX веков не было связано лишь с изменением политики Святого престола в области социального вопроса. Распространенное в научной литературе мнение о том, что обновленческий курс Льва XIII отражал признание Церковью реалий секуляризованного, вставшего на путь модернизации общества, лишь отчасти отражает суть происходивших тогда событий [1: с. 130–133; 17: с. 50–53; 13: с. 49–53]. Вне поля зрения исследователей зачастую остается более важный процесс — радикальное обновление самих основ католического мировоззрения, символом которого стало провозглашение в 1879 г. томизма (наследия Фомы Аквинского) официальной доктриной Церкви. Именно с этого события собственно и началась история «обновленческого» понтификата Льва XIII. Но почему воззрения средневекового схоласта оказались лейтмотивом мировоззренческой перестройки католицизма в преддверие XX века?

Возрождение духовного наследия Фомы Аквинского отнюдь не являлось возвратом к традициям средневековой схоластики (к тому же следует отметить, что при жизни Фомы Аквинского (1225–1274) его воззрения не пользовались широкой поддержкой в Церкви, и если к лику святых Фома Аквинский был причислен в 1323 г., то «общим учителем Церкви» он был признан лишь

в 1567 г.). Как утверждал Ж. Маритен, «Святой Фома — это, собственно говоря и прежде всего, апостол разума, и это первый довод в пользу того, чтобы рассматривать его как *апостола нашего времени*» [10: с. 221]. Маритен подчеркивал уникальность томистского «интегрального гуманизма», который в отличие от антропоцентрического гуманизма Нового времени, способен преодолеть противостояние теологии и философии на основе признания экзистенциальной сущности человеческой личности. Ту же мысль обосновывал еще один видный неотомист Э. Жильсон: «Святой Фома признает в одно и то же время... и веру, и разум. Его цель — не в поверхностном домостроительном примирении наиболее приспособляемых философских доктрин с традиционным богословским учением. Он хочет, чтобы разум вполне свободно развивал свое собственное содержание и явил настоятельность своих требований во всей их целостности» [4: с. 231].

Обращение томизма к проблеме свободы разума разительно отличается по своим философско-мировоззренческим основам от просвещенских и либерально-прогрессистских идей свободомыслия. В основе схоластического метода Фомы Аквинского лежит четкое разделение сущности (универсалии) и существования (бытия) каждой вещи или явления. По мысли Аквината сущность и существование могут быть едины лишь в Боге, как Первопричине, «чистом акте» бытия. «Чистое бытие» предшествует любым вещам и явлениям как их потенциальная возможность. Переход каждой вещи или явления от потенциального (возможного) в актуальное (реальное) существование связан с Божественной волей. Это придает мирозданию характер универсума (*universum*), целостного, гармоничного и единого в своем многообразии мирового порядка. Но усматривая в богосоздаваемом мировом порядке высшую гармонию, Фома Аквинский доказывал, что в основе его лежит именно деятельное начало. Если каждая вещь «актуализируется» в момент творения, то это означает что она изначально имеет сопричастность Божественной воле, божественному совершенству. Эта сопричастность проявляется в предрасположенности к собственному совершенствованию, что и становится высшей целью любого действия. «Акт творения не ограничивается толчком, вызвавшим из Бога к бытию все сущее, — писал по этому поводу Жильсон, — Одновременно с первым импульсом, который получают все творения и тем самым обретают относительно независимое от Бога и внешнее по отношению к Нему существование, они получают и второй импульс, который возвращает их к первоначалу и заставляет стремиться к возможно большему приближению к своим истокам» [4: с. 224].

Итак, философия томизма предполагает, что каждое творение Божье встает на путь развития и, тем самым, оказывается вовлечено в действие общемирового вечного закона (*lex aeterna*). Этот вечный закон выражается не только в единстве законов природы (*lex naturae*), но и в естественном праве (*lex naturalis*), господствующем в человеческом обществе. Сущность естественного права не может заключаться в суверенности человеческой личности, как это предполагала метафизическая философия. Естественное право проявляется в свободной разумной

воле человека, позволяющей искать путь к совершенству, быть причастным к социальной и природной гармонии. А потому на практике любое человеческое действие оказывается сопряжено с двойственной системой координат — с одной стороны, с разнообразными мотивами и помыслами, частными и ситуативными по своей сути, а с другой — с целостным образом жизни, в котором отражается «определенность» данного субъекта, след принятых им ранее решений и совершенного в тех или иных ситуациях выбора. Как следствие, человеческое общество неизбежно приобретает иерархичную форму. Социальное бытие человека оказывается сопряжено с соподчинением, где наличие высшей цели (движение к Богу) опирается на иерархию добродетелей, благ, власти, любви, действий во имя добра и т.п. Эта иерархия может быть закреплена формально — этическими и правовыми нормами, институциональной структурой, силою авторитетов. Но ее подлинная основа — это осознание общего блага как объединяющего вектора развития, сопричастности каждого человека к единой системе ценностей, формирующейся в данном сообществе. В контексте этой идеи «Компендиум социального учения [Католической] Церкви определяет сущность принципа субсидиарности следующим образом: «Соблюдение и эффективное утверждение примата личности и семьи; более высокая оценка компетентности промежуточных ассоциаций и организаций в совершении собственного фундаментального выбора и в принятии всех тех решений, которые не могут быть делегированы другим; поощрение частной инициативы, осуществляемое таким образом, чтобы каждый социальный организм, с присущими ему особенностями, служил общему благу; плюрализм в обществе и система представительства, охватывающая все его жизненные силы; защита прав человека и прав меньшинств; децентрализация бюрократического и административного аппарата; равновесие между общественной и частной сферами, с вытекающим отсюда признанием социальной функции за частной сферой; возложение адекватной ответственности на гражданина как активного участника политической и социальной жизни Страны» [6: с. 130–131].

Социальное учение католицизма, формировавшееся в русле томистской картины мира, успешно адаптировалось к политической программе христианско-демократического движения, получившего широкое распространение в европейских странах в середине XX века. Принцип субсидиарности сыграл в этом значительную роль — его применение позволяло преодолеть императив договорной концепции гражданского общества и придать институту правового государства органический характер. «Государство, которое в своей системе оказания услуг ориентируется на принцип субсидиарности, находится на лучшем из путей к достижению общего блага. Речь идет о совокупности социальных и политических условий для возможного развития человека. Но данная предпосылка предписывает человеку и умерять свои претензии на социально-государственные услуги. Из принципа общего блага вытекает принцип соответствия социальных услуг принципу соблюдения социального порядка» [13: с. 69–70].

Классическим примером реализации принципа субсидиарности в сфере конституционно-правового строительства стала разработка Основного закона ФРГ 1949 г., авторы которого представляли блок партий ХДС / ХСС [2, 13].

Модель субсидиарной практики можно увидеть, например, в статье 6, посвященной статусу семьи: уход за детьми и воспитание объявляются «естественным правом родителей», но деятельность родителей должна осуществляться под наблюдением государства и может быть ограничена (вплоть до лишения родительских прав) при недостаточном выполнении соответствующих обязательств [14: с. 182]. При этом основная роль в поддержке семьи и выполнении контролирующих функций возлагается не на государство, а на муниципальные и земельные органы самоуправления. Такой подход стал основополагающим и для всей системы федеративных отношений в ФРГ. При этом характерно, что в самом тексте Основного закона принцип субсидиарности долгое время не был юридически сформулирован — лишь в 1992 г. в обновленной редакции статьи 23 субсидиарность была упомянута среди принципов Европейского Союза [14: с. 188]. Отказ от юридической регламентации субсидиарной практики является показательным — субсидиарность рассматривается не как управомочивающая норма, а скорее в качестве функционального принципа, подчеркивающего единство и взаимосвязь ценностной консолидации общества и свободного самоопределения личности.

Христианско-демократическая трактовка принципа субсидиарности оказалась очень эффективной и для формирования системы европейского права. Она позволяла преодолеть жесткое противоречие между принципом национального суверенитета и федералистским проектом «Единой Европы». Как отмечал один из создателей концепции европейской интеграции Робер Шуман, «Объединенную Европу нельзя создать ни в один прием, ни путем простого слияния. Она будет образовываться путем конкретных достижений, в результате которых прежде всего будет создана фактическая солидарность» [19]. Впоследствии принцип субсидиарности прямо или косвенно просматривался во многих аспектах правоприменительной практики в системе Европейских Сообществ, но на уровне Учредительного договора был зафиксирован лишь в 1992 г. Горячим сторонником субсидиарной практики выступал один из основных идеологов создания Европейского Союза Ж. Делор, полагавший, что этот принцип «послужит постоянным противовесом механизмам перенасыщения, которые стремятся в сложном мире излишне загрузить центральную власть» [Цит. по 16: с. 244]. Однако вскоре обнаружилось, что существует и немало противников применения принципа субсидиарности. Основной причиной критики стала его юридическая «неопределенность» и диссонанс с классической концепцией правового государства. Как отмечает французский профессор Р. Луро в своей работе с характерным названием «Принцип субсидиарности — против Европы?», католические истоки и «негосударственная логика» делают идею субсидиарности сомнительной в глазах приверженцев либерально-демократического направления [20: р. 14]. Многие специалисты указывают и то, что закрепление принципа субсидиарности в Маастрихтском договоре создало вполне очевидную правовую коллизию — в соответствии с логикой ст. 5 Договора о Европейском Союзе предполагается использование принципа субсидиарности только в областях, которые не входят в исключительную компетенцию Сообщества. Но в этом случае остается неясным, какие институты

Сообществ и на какой юридической основе смогут определять эффективность действий «нижестоящих» инстанций и квалифицировать нарушения принципа субсидиарности. Исходя из этой коллизии большинство современных специалистов склоняются к определению принципа субсидиарности как политического, а не юридического. Но такая оценка представляется еще более уязвимой, поскольку субсидиарная практика вообще не сопряжена с политическим процессом в его институциональном смысле.

Попытки упорядочить правоприменительные аспекты субсидиарной практики предпринимались в Европейском Союзе дважды — при разработке «Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности», вошедшем в приложение к Амстердамскому договору 1997 г., и в рамках одноименного протокола, разработанного Европейским конвентом в качестве приложения к проекту «Договора, устанавливающего конституцию для Европы» [7: с. 315–318]. Суть этих решений сводилась к более четкому определению порядка взаимодействия Комиссии и других институтов ЕС в ходе правотворческого процесса. Однако такой «бюрократический» способ решения проблемы оказался совершенно неэффективным, что и подтвердил крах европейского конституционного проекта.

Урок конституционного кризиса в Европейском Союзе наглядно показывает всю степень противоречий между формально-юридическим подходом и логикой органического правопонимания. Принцип субсидиарности в его подлинном значении может быть реализован лишь на основе достижения ценностного консенсуса в обществе, создания особой коммуникативной среды, обеспечивающей взаимопонимание, социальную интеграцию и консолидированную самоидентификацию членов общества.

Литература

1. Амплеева А. Субсидиарность как элемент эффективного общества / А. Амплеева // Христианские начала экономической этики: Сборник материалов международной интернет-конференции. Антология. — М.: Соборность, 2001. — С. 130–136.
2. Диманис М. ХДС и СДПГ: два концептуальных подхода к государству / М. Диманис // Мировая экономика и международные отношения. — 1994. — № 7. — С. 64–72.
3. Договор о Европейском Союзе. Консолидированная версия. — М.: Интердиалект+, 2001. — 224 с.
4. Жильсон Э. Томизм. Введение в философию св. Фомы Аквинского / Э. Жильсон. — М.; СПб.: Культурная инициатива, 2000. — 579 с.
5. Иоанн Павел II. Энциклика «Centesimus annus» (1991) // Иоанн Павел II. Сочинения: В 2-х тт. / Иоанн Павел II. Т. 2. — М.: Изд-во францисканцев, 2003. — Т. 2. — 479 с.
6. Компендиум социального учения Церкви. — М.: Paoline, 2004. — 623 с.
7. Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием). — М.: Инфра-М, 2005. — 622 с.

8. *Лебедев А. Н.* Статус субъекта Российской Федерации (основные концепции, конституционная модель, практика) / А.Н. Лебедев. – М.: Институт государства и права РАН, 1999. – 254 с.
9. *Маритен Ж.* От Бергсона к Фоме Аквинскому. Очерки метафизики и этики / Ж. Маритен. – М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2006. – 216 с.
10. *Маритен Ж.* Святой Фома, апостол современности / Ж. Маритен // Знание и мудрость. – М.: Научный мир, 1999. – 242 с.
11. *Маритен Ж.* Человек и государство / Ж. Маритен. – М.: Идея-Пресс, 2000. – 196 с.
12. *Медушевский А. Н.* Размышления о современном российском конституционализме / А.Н. Медушевский. – М.: РОСС ПЭН (Российская политическая энциклопедия), 2007. – 176 с.
13. *Нойхауз Н.* Ценности христианской демократии / Н. Нойхауз. – М.: Республика, 2005. – 192 с.
14. Основной закон Федеративной Республики Германии // Конституции государств Европейского Союза. – М.: Инфра-М-Норма, 1997. – 802 с.
15. Проблемы разграничения компетенции между уровнями публичной власти по вертикали // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. – 2003. – № 1 (194). – С. 34–37.
16. *Сиджански Д.* Федералистское будущее Европы: от Европейских Сообществ до Европейского Союза / Д. Сиджански. – М.: Рос. гос. гуманитар. ун-т, 1998. – 418 с.
17. *Хеффнер Й.* Христианское социальное учение / Й. Хеффнер. – М.: Культурный центр «Духовная библиотека», 2001. – 324 с.
18. Pius XI. Энциклика «*Quadragesimo anno*» (1931) // *Social Encyclicals. Commentary and critique.* Pedro V. Salgado, O.P. R.P. Garcia Publishing Co., Inc. – Quezon City, 1992.
19. *Le Monde.* – 1950. – 10 mai
20. *Lourau R.* Le principe de subsidiarity contre l'Europe. – P., 1997.

Т.В. Корчагина

Реформирование современной российской избирательной системы

Статья посвящена анализу процессов непрерывного реформирования современной российской избирательной системы с начала 90-х годов XX века по настоящее время. Обращено внимание на наиболее сложные проблемы, требующие правового регулирования и нравственно-правовой оценки.

Ключевые слова: избирательное законодательство, принципы избирательного права, реформирование политической системы, моральная ответственность политических партий, международные избирательные стандарты.

In this article the processes of continuous modern Russian election system reforming which began in the beginning of the 90s in the XX century and is still in progress is analyzed. A special attention is paid to the most complicated problems which demand legal regulation and moral-legal evaluation.

Key words: election legislation, election law principles, political system reformation, moral responsibility of political parties, international election standards.

12 декабря 2008 года в России отметили 15-летие Конституции РФ, которая закрепила либерально-демократическую модель государства. Главным направлением создания избирательной системы РФ стало развитие законодательства. Избирательные законы должны были гарантировать российским гражданам реализацию прав и свобод на участие в свободных и периодических выборах, демократическое республиканское устройство.

Преобразования охватили длительный период. Осенью 1993 года порядок выборов депутатов ГД ФС РФ регламентировал своими указами Президент РФ. В 1994 году был принят ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан РФ», который подвергся существенной корректировке в 1997, 1999 годах. В 2000 году начала работу рабочая группа по разработке нового закона, который был принят через два года. ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» подвергся изменениям в 2003, 2005, 2006, 2007 и 2008 годах. В январе 2009 года в Го-

сударственную Думу Федерального Собрания РФ внесен еще один законопроект о поправках в базовый избирательный закон.

Изменения в базовом законе влекли за собой существенную корректировку в законах «О выборах Президента РФ», «О выборах депутатов ГД ФС РФ», «О политических партиях», «О статусе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы ФС РФ», КОАП РФ, УК РФ и других. В литературе подробно описаны этапы и содержание изменений избирательной системы в РФ [2].

Реформирование затронуло суть и содержание важнейших избирательных институтов. Во-первых, существенно сокращен объем прав граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Во-вторых, на федеральном уровне вместо мажоритарно-пропорциональной избирательной системы введена пропорциональная, и этот процесс распространился на субъекты РФ. В-третьих, подверглись значительным коррективам избирательные процедуры: от определения общероссийской даты голосования, выдвижения кандидатов, регистрации, правил предвыборной агитации, организации голосования и до подсчета результатов выборов. В-четвертых, изменения затронули статус участников избирательного процесса.

Характерно, что каждый новый этап изменений был приурочен к очередным выборам и сопровождался либо принятием нового избирательного закона либо многочисленными поправками в действующие федеральные законы.

Автор статьи не ставит перед собой задачи дать подробный анализ всем изменениям, коснувшимся избирательной системы, а лишь пытается обратить внимание на проблемы, связанные с процессом ее непрерывного реформирования и отметить тенденции этого процесса.

Выборы являются очень чутким барометром политической жизни общества, общественных настроений, политической и правовой культуры граждан. Действующее законодательство и поправки к нему не создали реальной возможности гражданам участвовать в управлении государственными делами. Кроме того, нестабильное текущее избирательное законодательство также может рассматриваться как скрытое нарушение прав граждан на участие в формировании органов власти.

Многословность, сложность и казуистичность современного избирательного законодательства привели к тому, что понять его нормы в состоянии только специалисты. Многочисленные изменения в законе накануне очередных выборов приводят к тому, что участники избирательного процесса не успевают досконально их изучить, допускают многочисленные ошибки, за что снимаются с регистрации и выбывают из избирательной кампании. Общепринятым является положение, когда законодатель устанавливает разумные сроки для изменения закона. По всей видимости, изменения не должны вноситься позже 3 лет до очередных выборов с учетом нового срока депутатских полномочий.

Решающую роль в урегулировании всех избирательных процедур играют депутаты законодательного органа власти. Практически все депутаты Госу-

дарственной Думы Федерального Собрания РФ в настоящее время являются членами политических партий и защищают в первую очередь избирательные интересы своих партий. Поэтому избирательный закон, основанный на конституционных принципах и нормах, вероятно, должен содержать ориентиры развития текущего регулирования. Это может быть система политико-правовых и организационно-технологических принципов избирательного права и избирательной системы. Наряду с общепризнанными принципами избирательного права в Конституцию и закон могут быть включены принципы состязательности избирательного процесса, равенства на выборах, открытости, общественного контроля за организацией и проведением выборов, общественно-государственного характера избирательных комиссий.

Изменение избирательной системы со смешанной на пропорциональную при отсутствии возможности у избирателя каким-либо образом влиять на персональный состав политического списка вряд ли можно оценить положительно. В соответствии с Конституцией РФ каждый избиратель имеет право голоса. Обеспечить это право возможно при использовании «правила свободных списков», при котором каждый избиратель получает право отметить своего кандидата в региональном списке политической партии. Не политическая партия должна определять персональный состав будущего депутатского корпуса, а граждане. Массовый отказ кандидатов списка политической партии приступить к исполнению своих обязанностей есть результат такого подхода. Федеральный список «Единой России» на выборах 2007 года состоял из 83 региональных групп, 62 из которых возглавляли главы органов исполнительной власти субъектов Федерации. Ни один из них не выразил желания стать депутатом Государственной Думы.

Реформы по совершенствованию законодательства о выборах в начале 2000 года сделали основной акцент на преобразовании политической системы. С принятием ФЗ «О политических партиях» была создана формально-правовая основа для развития многопартийности, укрепления централизованного начала в российской политической системе. Депутаты в короткие сроки внесли изменения в избирательные законы. Но при этом максимально усложнили правила и процедуры для небольших и вновь созданных партий, партий, выражающих альтернативные взгляды на будущее развитие государства и общества. Необоснованные льготы и привилегированное положение парламентских партий перед вновь созданными и не преодолевшими 7% барьер на выборах в ГД нарушает принцип народного представительства, приводит к утрате доверия граждан к государственным институтам власти. Такая ситуация является, в том числе, следствием недостатка внутривнутрипартийных моральных, этических правил, отсутствие которых позволяет использовать свое доминирующее положение для постоянной корректировки законодательства с целью создать себе благоприятные условия для сохранения власти. Должны быть законодательные возможности противодействия таким явлениям.

Прозвучавшее в начале XX в. предупреждение видного ученого-юриста и политика В.М. Гессена о преждевременности пропорциональной изби-

рательной системы актуально и сегодня. «Необходимым предположением реформы избирательного права на основе пропорциональных выборов является продолжительное и нормальное функционирование представительного строя. Лишь после того как политические течения общественной мысли кристаллизуются в политические партии и каждая партия определится в своей программе и организации, замена мажоритарной системы пропорциональной становится, если не вполне необходимой, то во всяком случае возможной и желательной» [1: с. 142].

В настоящее время предприняты новые попытки органов власти скорректировать политическую систему и избирательное законодательство. На смену унификации и централизации должна придти «децентрализация и гуманизация социального устройства и политической жизни»¹.

Осторожные шаги в этом направлении сделаны в очередных поправках в законодательство о политических партиях и избирательные законы.

В 2002 году Россия стала инициатором принятия и активным участником Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств. Тем самым формально была продемонстрирована приверженность к демократизации избирательного процесса. Участники соглашения в 2002 году исходили из того, что «существующие ограничения или преимущества в реализации избирательных прав и свобод, предусмотренные конституцией, законами и не противоречащие международным обязательствам государства, по мере создания надлежащих национальных условий подлежат отмене, с тем, чтобы обеспечить участникам избирательного процесса равные правовые условия для участия в выборах»².

В процессе продолжающегося реформирования необходимо остаться в рамках общепризнанных демократических стандартов, вернуться к смыслу Конституции РФ, создать дополнительные гарантии полной реализации избирательных прав граждан и выполнять свои международные обязательства.

Литература

1. Гессен В. М. Основы конституционного права / В.М. Гессен. – Петроград: Издание юридического книжного склада «Право», 1918. – 142 с.
2. Иванченко А. В. Российские выборы от перестройки до суверенной демократии / А.В. Иванченко, А.Е. Любарев. – 2-е изд. – М.: Аспект Пресс, 2007. – 221 с.

¹ Медведев Д. А. Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ 2008 года. URL: http://www.kremlin.ru/appears/2008/11/05/1349_type63372type63374type63381type82634_208749.shtml (дата обращения: 5 ноября 2008 г.).

² Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках СНГ // Центральная избирательная комиссия РФ. Международное сотрудничество. Международные избирательные стандарты. Документы и материалы. URL: <http://www.cikrf.ru/international/9129-142Konv.jsp> (дата обращения: 7 октября 2002 г.).

А.В. Ростокинский

Экстремистское хулиганство и хулиганский экстремизм: проблема законодательного разграничения и ответственности

В представленной статье анализируются проблемы квалификации преступлений экстремистской направленности и хулиганства, отграничения их от смежных составов преступлений. Автором приводятся примеры решения данных вопросов зарубежным законодательством.

Ключевые слова: хулиганство, вандализм, массовые беспорядки, дискриминация, терроризм, экстремизм.

In the given article the problems of classification of extremism-directed crimes and hooliganism and of distinguishing them from neighbouring crimes are analyzed. The author gives examples of how these questions are solved in foreign legislation.

Key words: hooliganism, vandalism, mass riots, discrimination, terrorism, extremism.

Проблема разграничения хулиганских проявлений и преступлений экстремистской направленности в отечественном уголовном праве имеет давнее происхождение. Возникла она не вчера, когда разрабатывался Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» № 114-ФЗ и поправки к нему, и даже не позавчера во время работы над проектами УК РФ. Использование нашим законодателем иностранного термина «хулиганство» имеет столетнюю историю.

Напомним, что сам термин «hool» обозначает некоторую субкультурную молодежную группу, а никак не деяние. В Англии подростки hool выступали одной из основных «ударных сил» в околофутбольных погромах и иных массовых актах насилия. Потому наша языковая конструкция «гнать хулу» выглядит несколько искусственным и запоздалым во времени «переводом». Отметим, что хулу на Руси не гнали, а «возводили». Следовательно, сущностью хулиганских деяний является не «хула», а нечто возмущающее окружающих хулигана лиц: создание беспорядка, учинения погрома, публичное насилие, оскорбление окружающих.

Каждое из названных деяний: применение насилия или угрозы, повреждение или уничтожение имущества, оскорбления и т.п. — имеют самостоятельное уголовно-правовое значение. Они опасны для общества и составляют как бы «первый уровень» общественной опасности противоправного деяния. Если имеет место его публичная направленность, то налицо отягчающее обстоятельство, существенно повышающее общественную опасность деяния ввиду посягательства на общественный порядок. Тем самым деяние приобретает качественно новые

свойства из-за своих последствий и как бы перемещается на «второй уровень» общественной опасности. Таковы хулиганство, вандализм, надругательства над местами захоронений, памятниками и массовые беспорядки, а также проявления дискриминации. Наряду с личностью конкретного потерпевшего, вред причиняется и окружающим, некоторой части общества.

Но есть еще особый тип поведения, направленного на причинение вреда определенной части населения (этнической, религиозной, социальной группе, приверженцам политического, религиозного или философского учения и т.п.), — т.е. то, что составляет содержание экстремизма. Почему же в одних случаях законодатель ничего не говорит о мотивации (вандализм), в других — путем толкования норм закона самым общим образом определяет мотив (хулиганство), а потом, конструируя нормы о преступлениях экстремистской направленности, сосредоточивает внимание на мотиве вражды и ненависти, вплоть до перечисления «адресатов» вражды и ненависти?

Возможно, потому, что экстремистская деятельность представляет повышенную опасность для общества. По указанным в ст. 282 и 282.1 УК РФ мотивам может совершить хулиганство или вандализм любое лицо, даже такое, которое ни в какой радикальной организации не состоит. Соответствующие действия могут совершаться как хулиганские, в том числе, как массовые беспорядки, но очевидно, отличающиеся по целям действий виновных от «простоного» хулиганства, хотя бы и вооруженного. По данному вопросу автор уже имел возможность высказать свою позицию [2]. Но этот вопрос не является чисто российской проблемой.

При совершении ряда преступлений вред целенаправленно причиняется как конкретному потерпевшему и окружающим его лицам, части общества, так и обществу в целом. Такими деяниями являются бандитизм (в широком смысле, создание любых объединений для ведения организованной преступной деятельности, совершения нескольких названных выше преступлений), экстремизм (травля групп населения), терроризм. Степень общественной опасности данных деяний значительно выше ввиду посягательства на безопасность общества в целом. Это — «третий уровень» угрозы общественной безопасности, когда вред, например, вследствие совершения теракта, может быть причинен безопасности государства, миру и даже человечеству.

Не случайно, уголовное законодательство иностранных государств не использует указания на субкультурную принадлежность виновных (hool), а уделяет основное внимание определению объекта посягательства, т.е. общественного порядка. Основные формы посягательства определяются следующим образом: нарушение неприкосновенности жилища, «ссора» и «драка», «воспрепятствование деятельности государственных органов, общественных предприятий», «причинение вреда имуществу, используемому для общественных нужд», а также провоцирующие действия, оскорбления, насилие и угрозы, травля групп населения и, конечно же, создание объединения (сообщества, ассоциации, заключение сговора) для совершения преступлений. Таковы положения УК Германии [3: с. 87–92].

УК Франции (1992 г.) под посягательствами на общественное спокойствие понимает: 1) воспрепятствование осуществлению свободы выражения, труда, объединений, собраний или манифестаций; 2) противоправное участие в сборище, 3) противоправное участие в публичном собрании или манифестации, 4) участие в боевых группах и расформированных движениях [4: с. 368–377].

В странах англо-саксонской правовой семьи признаки нарушения общественного порядка детально определялись судебной практикой («непристойное поведение»), что не преуменьшает значения норм консолидированных и кодифицированных актов, например, английского Закона о беспорядках или УК штата Нью-Йорк. При этом, само понятие «экстремизм» в них не встречается.

В частности, уголовное законодательство Голландии, испытавшее значительное влияние англо-саксонского права, определяет преступления против общественного порядка как «публичное, устно или в письменной форме, с помощью изображения» подстрекательство других лиц к совершению любого уголовного правонарушения (т.е. преступления или проступка! — *A.P.*) и акта насилия против властей (ст. 131). В том числе, предусматривается ответственность за: распространение или публичное выставление напоказ данных материалов и их изготовление (ст. 132); распространение информации, предоставление возможности и средств для совершения уголовного правонарушения (ст. 133); распространение и публичное выставление таких материалов (ст. 134); участие в сговоре, направленном на совершение ряда преступлений, в ряде случаев, включая простую осведомленность о нем, (ст. 135); недонесение (ст. 136) [5: с. 263–268].

В частности по Закону 11–14 (1991 г.) в текст УК Голландии были включены такие составы преступлений, как умышленное публичное заявление, в устной или письменной форме, либо с использованием изображения, дискредитирующее заявление о лицах «в связи с их расовой принадлежностью, вероисповеданием или личными убеждениями, полом или их... сексуальной ориентацией»... (ст. 137с); с использованием заявлений и изображений возбуждение ненависти или дискриминации в отношении указанных лиц (ст. 137d); сознательное достоверно или предположительно оскорбительное заявление, сделанное публично, в отношении указанных граждан (ст. 137e); содействие деятельности, направленной на дискриминацию лиц (ст. 137f); совершение таких действий с использованием своей официальной должности, профессии или рода занятий (ст. 137g).

Также преступлениями против общественной безопасности признаются посягательство на информацию, составляющую личную, профессиональную или коммерческую тайну, незаконное проникновение в жилище или помещение официальной организации (включая отказ их покинуть после настойчивого требования), незаконный сбор конфиденциальных сведений (ст.ст. 138–140), а также «публично или совместно совершаемые акты насилия против лиц или собственности» (ст. 141), воспрепятствование проведению законного митинга или собрания, богослужения, свободному доступу на кладбище и в крематорий, надругательства над местами захоронения и телами умерших и ряд других.

То есть существуют действия, направленные на разжигание вражды и ненависти и существуют иные нарушения общественного порядка. Если последнее сознательно совершается как провокация для совершения более тяжкого преступления, либо проступок сознательно совершается для провокации уголовно наказуемого насилия, то имеет место совокупность наказуемых деяний. Поэтому перед правоприменительным органом не встает практически неразрешимый в наших условиях вопрос: «Что есть побои, хулиганство или экстремизм»?

Остается признать, что попытки определить деяние через мотив, а не через совокупность осознаваемых виновным объективных признаков, контрпродуктивны. «Однозначного хулиганского мотива как, впрочем, и цели в объективной реальности не существует, что подтверждается мнением различных ученых, практикой Верховного Суда РФ и ...исследованиями (87% опрошенных... респондентов затруднились дать однозначное определение мотива хулиганства). Хулиганством признаются любые действия, с любой мотивацией и целью, если они грубо нарушают общественный порядок и выражают явное неуважение (эмоциональный признак субъективной стороны) к обществу...» [1: с. 156–158]. Очевидно, экстремистской деятельностью они становятся в том случае, если виновные осознавали цель причинения своими действиями вреда не только случайному потерпевшему и окружающим, но той части общества, к которой принадлежит (предположительно принадлежит, является представителем) данный потерпевший. В этом случае анализ мотивов деяния нам тоже ничего не даст: разные лица действуют по разным мотивам.

Поэтому и в первом, и во втором случае, иностранный законодатель не пытается определить низменные мотивы поведения виновного, а вопрос о криминализации иных преступлений против личности или имущества частных лиц, совершенных в процессе нарушения порядка, решает вполне прагматично. Если такие преступления не являются тяжкими (отсутствуютотягчающие обстоятельства) вопрос об уголовном преследовании решается при наличии соответствующего заявления (жалобы) потерпевшего. Тогда имеет место идеальная совокупность преступлений.

Например, в УК Дании преступления против общественного спокойствия и порядка делятся на: незаконные собрания и воспрепятствование законному собранию; публичное подстрекательство к совершению преступления; публичные оскорбления (включая оскорбление и высмеивания догм и богослужений любого законно существующего религиозного сообщества); недонесение о преступлении и некоторые другие [6: с. 123–129].

То же имеет место и при посягательстве на мир в обществе и равноправие граждан. В частности, УК Франции содержит нормы о преступлениях против человечества, совершаемых в форме «депортаций, обращения в рабство или массовое и систематическое осуществление казней без суда, похищения людей, за которыми следует их исчезновение, пыток или бесчеловечных действий, совершаемых по политическим, расовым или религиозным мотивам,

организованных во исполнение согласованного плана против группы гражданского населения» (ст. 212-1), а также участие в таких группировках или сговоре (ст. 212-3). Эти преступления являются особо тяжкими и наказываются пожизненным заключением. Если нападения и убийства, пытки и «бесчеловечные действия» совершаются в целях геноцида какой либо группы граждан, то в действиях виновных имеет место совокупность преступлений.

Подобный подход активно осваивают и законодатели стран, принадлежавших ранее к социалистической системе. Например, ст. 293 УК КНР говорит о следующих «провокационных, инициирующих ссору действиях, нарушающих общественный порядок», совершаемых публично и при иных отягчающих обстоятельствах: 1) умышленное избивание третьего лица; 2) преследование, захват, нецензурная брань в адрес третьего лица; 3) изъятие с применением насилия или умышленная порча, завладение государственным или частным имуществом; 4) шумное поведение в общественном месте, серьезно нарушающее общественный порядок [7: с. 114]. Критерии «серьезности», «публичности» и др. определяются судебной практикой.

Но российский законодатель под частые заявления о верности европейским стандартам защиты прав и свобод человека продолжает «идти своим путем». С одной стороны, расширяется перечень экстремистских мотивов у все большего числа преступлений. С другой стороны, преступлениями экстремистской направленности объявляются сразу все (?! — *A.P.*) преступления, если у виновных лиц установлен такой мотив. Но если нет четкого указания на деяние, а есть описание то ли способа, то ли последствия, то и ответственности быть не может. Неустрашимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

Попутно, все более сокращается сфера применения уголовной ответственности за публичные провоцирующие действия, за хулиганство, прежде всего, совершаемое несовершеннолетними (драки и повреждение имущества), а также более зрелыми лицами (незаконные митинги и собрания, распространение, изготовление и хранение экстремистских материалов). Деятельность юридических лиц и объединений граждан вообще остается без внимания законодателя, если только их представители не захотят поучаствовать в избирательной компании.

Таким образом, при реализации комплекса уголовно-правовых мер борьбы с экстремизмом и иными посягательствами на общественный порядок зарубежный законодательный опыт в нашей стране необоснованно игнорируется на протяжении долгого времени. К сожалению, та же ситуация складывается и в вопросах уголовно-правовой охраны общественного порядка и в ряде других вопросов защиты конституционных прав и свобод граждан.

Литература

1. Виниченко В. А. К вопросу о факультативных признаках субъективной стороны хулиганства / В.А. Виниченко // Черные дыры в российском законодательстве. — 2007. — № 2. — С. 156–158.

2. *Ростокинский А. В.* О сходной сущности и различиях квалификации хулиганства и экстремизма / А.В. Ростокинский // Российский следователь. – 2007. – № 7. – С. 17–19.
3. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем; под ред. А.В. Серебренниковой. – М.: Зерцало, 2000. – 138 с.
4. Уголовный кодекс Франции / Пер. с франц.; под ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 212 с.
5. Уголовный кодекс Голландии / Пер. с англ.; под ред. Б.В. Волженкина. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.
6. Уголовный кодекс Дании / Пер. с дат.; под ред. С.С. Беяева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.
7. Уголовный кодекс КНР / Пер. с китайского; под ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 303 с.

Н.Р. Косевич

Уголовная политика России в отношении несовершеннолетних и защита прав ребенка

Предупреждение преступлений против несовершеннолетних и защита их прав является методом воздействия на преступность несовершеннолетних. В статье дается краткая характеристика международных и российских правовых актов, касающихся защиты прав детей, анализируются нормы, обеспечивающие уголовно-правовую защиту несовершеннолетних, сосредоточенные как в гл. 20, так и в других главах УК РФ.

Ключевые слова: Уголовная политика, уголовно-правовая защита несовершеннолетних.

The crimes against minors prevention and their rights protection are method of juvenile crime influence. In this article a brief characteristic of international and Russian legal acts concerning the right of the child protection is given. The norms providing criminal-law protection of minors fixed in Chapter 20 as well as in other chapters of Criminal Code Russian Federation are also analyzed here.

Key words: criminal policy, criminal law protection of minors.

Необходимость в особой защите ребенка была предусмотрена в Женевской декларации прав ребенка 1924 г., Всеобщей декларации прав человека принятой ООН в 1948 г. (ст. 25), Декларации прав ребенка, принятой ООН 1959 г. [4: с. 385–388], Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. (в частности, в ст.ст. 23 и 24) [1], Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 10) [2].

В развитие указанных документов, мировое сообщество приняло ряд специальных документов, гарантирующих права и интересы детей. Прежде всего, это Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. [3] и Всемирная Декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей 1990 г.

В Конвенции 1989 г. использованы положения Декларации о социальных и правовых принципах, касающиеся защиты и благополучия детей, особенно при передаче их на воспитание, или при усыновлении на национальном и международном уровнях 1986 г. [7: с. 328–330], Минимальных стандартных правил ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. («Пекинские правила»), и Декларации о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов 1974 г. [4: с. 409–410].

Конвенция о правах ребенка дополняется рядом иных международно-правовых документов, защищающих права несовершеннолетних. В их числе: Конвенция о гражданско-правовых аспектах похищения детей 1980 г.¹,

¹ Приводится по: СПС КонсультантПлюс.

Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления 1993 г., Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами 1950 г., Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) и др.

В Конвенции о правах ребенка предусматривается необходимость защиты ребенка от следующих угроз и посягательств:

- произвольного или незаконного вмешательства в осуществление его права на личную жизнь или посягательства на честь и достоинство (ст. 16);
- всех форм физического или психического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации (ст. 19);
- экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования, либо наносить ущерб его здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию (ст. 32);
- незаконного потребления наркотических средств и психотропных веществ (ст. 33);
- всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения (ст. 34);
- бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (ст. 37);
- всех других форм эксплуатации, наносящих ущерб любому аспекту благосостояния ребенка (ст. 36).

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Вышеперечисленные международно-правовые нормы являются основой российской ювенальной уголовной политики. Исходным национальным актом при этом является Конституция РФ, установившая в ст. 38, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Аналогичная норма предусмотрена ст. 1 Семейного кодекса РФ [12]. Это общее положение конкретизировано в ряде федеральных законов и иных нормативных актах. Так, в важнейшем документе об охране детства — Федеральном Законе от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» [13] в развитие конституционных положений говорится:

«Целями государственной политики в интересах детей являются:

– осуществление прав детей, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, недопущение их дискриминации, упрочение основных гарантий прав и законных интересов детей, а также восстановление их прав в случаях нарушений;

– формирование правовых основ гарантий прав ребенка;

– содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей, воспитанию в них патриотизма и гражданственности, а также реализации личности ребенка в интересах общества и

в соответствии с не противоречащими Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству традициями народов Российской Федерации, достижениями российской и мировой культуры» (ст. 4).

Для решения указанных задач приняты специальная программа «Дети России» [6], Федеральный закон от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» [15].

Одним из обязательных элементов комплекса мер по охране и защите детей является криминализация деяний, посягающих на права и законные интересы несовершеннолетних, разрушающих общепринятые семейные ценности, посягающих на права и интересы членов семьи. Понятие преступлений против семьи и несовершеннолетних можно рассматривать в узком и широком смысле. В первом значении оно употребляется в главе 20 УК РФ, в которой осуществлена консолидация норм о преступлениях, основным объектом которых выступают устои семьи и интересы несовершеннолетних. В качестве дополнительного объекта могут выступать телесная и духовная неприкосновенность личности, ее честь и достоинство, здоровье, жизнь.

В УК РФ в других главах также имеются нормы призванные содействовать уголовно-правовой охране семьи и несовершеннолетних. Они, при широком толковании, также могут быть отнесены к категории устанавливающих защиту интересов семьи и несовершеннолетних. Поэтому к числу рассматриваемых преступлений можно отнести следующие: убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ); заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни и здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, если виновный имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан иметь о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние (ст. 125 УК РФ); противоправные действия сексуального характера (ст. 134 УК РФ) и развратные действия (ст. 135 УК РФ) в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста; необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины, имеющей детей в возрасте до 3-х лет (ст. 145 УК РФ); вымогательство под угрозой распространения сведений, позорящих близких потерпевшего (ст. 163 УК РФ); принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения под угрозой распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам близким потерпевшего (ст. 179 УК РФ); изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242¹ УК РФ); жестокое обращение с животными в присутствии малолетнего (ст. 245 УК РФ); посягательство на жизнь (ст. 295 УК РФ), угроза или насильственные действия в отношении близких лиц, осуществляющих правосудие (ст. 296 УК РФ); принуждение свидетеля, потерпевшего к уклонению от дачи показаний, эксперта, специалиста к даче ложного заключения или переводчика к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний, соединенное с шантажом, угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества близких

этих лиц (ст. 309 УК РФ); разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении близких лиц, осуществляющих правосудие (ст. 311); посягательство на жизнь близких сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ): применение насилия в отношении близких представителя власти (ст. 318 УК РФ); разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении близких должностного лица правоохранительного или контролирующего органа (ст. 320 УК РФ); применение насилия, совершенного в отношении близких сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей (ст. 321 УК РФ); действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы путем насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей (ст. 357 УК РФ). В этих составах интересы семьи и несовершеннолетних выступают в качестве дополнительного непосредственного объекта.

В ряде перечисленных составов в качестве потерпевших выступают близкие лица, в отношении которых осуществляется посягательство, как показывает практика, зачастую это — несовершеннолетние.

Еще чаще такой объект имеется в квалифицированных и особо квалифицированных видах преступлений. За их совершение предусматривается усиление ответственности, в том числе, например, за посягательства не только непосредственно на лицо, выполняющее служебный или общественный долг, но и на его близких (убийство близких лица в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга — п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ; умышленное причинение тяжкого вреда здоровью близким лица в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга — п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ; умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью близким лица в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга — п. «б» ч. 2 ст. 112, истязание близких лица в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга — п. «б» ч. 2 ст. 117 УК РФ). Близкими указанного лица, в отношении которых осуществляется посягательство, как и в вышеуказанных составах, довольно часто являются несовершеннолетние. Для многих преступлений, ответственность за которые предусматривается различными главами УК, квалифицирующим признаком является посягательство в отношении несовершеннолетних: истязание заведомо несовершеннолетнего — п. «г» ч. 2 ст. 117 УК РФ; заражение венерической болезнью заведомо несовершеннолетнего — ч. 2 ст. 121 УК РФ; заражение ВИЧ-инфекцией заведомо несовершеннолетнего — ч. 3 ст. 122 УК РФ; похищение заведомо несовершеннолетнего — п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ; незаконное лишение свободы заведомо несовершеннолетнего, не связанного с его похищением — п. «д» ч. 2 ст. 127 УК РФ; торговля заведомо несовершеннолетними — п. «б» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ; использование рабского труда заведомо несовершеннолетнего — п. «б» ч. 2 ст. 127² УК РФ; изнасилование заведомо несовершенно-

нолетней — п. «д» ч. 2 ст. 131 УК РФ; изнасилование потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста — п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ; насильственные действия сексуального характера в отношении заведомо несовершеннолетней (несовершеннолетнего) — п. «д» ч. 2 ст. 132 УК РФ; насильственные действия сексуального характера в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста — п. «в» ч. 3 ст. 132 УК РФ; злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами совершенное в отношении заведомо несовершеннолетнего — ч. 2 ст. 202 УК РФ; захват или удержание заложника, совершенные в отношении заведомо несовершеннолетнего — п. «д» ч. 2 ст. 206 УК РФ; незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов лицом, достигшим 18 возраста в отношении заведомо несовершеннолетнего — п. «в» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ; незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста в отношении лица, заведомо не достигшего четырнадцатилетнего возраста — п. «в» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ; склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ заведомо несовершеннолетнего — п. «в» ч. 2 ст. 230 УК РФ; производство, хранение или перевозка в целях сбыта либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, а равно неправомерные выдача или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности, если они совершены в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для детей в возрасте до шести лет — п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ; вовлечение в занятие проституцией или принуждение к продолжению занятия проституцией заведомо несовершеннолетнего — ч. 3 ст. 240 УК РФ; организация занятия проституцией другими лицами, а равно содержание притонов для занятия проституцией или систематическое предоставление помещений для занятия проституцией с использованием для занятий проституцией заведомо несовершеннолетнего — п. «в» ч. 2 ст. 241 УК РФ; вербовка, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника, а равно использование несовершеннолетнего в вооруженном конфликте или военных действиях — ч. 2 ст. 359 УК РФ.

В случаях, когда в диспозициях правовых норм не содержатся вышеупомянутые обстоятельства, ст. 63 УК РФ относит совершение преступления в отношении близких лица в связи с осуществлением им служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «ж») и совершение преступления в отношении малолетнего (п. «з») к обстоятельствам, отягчающим наказание.

Если в диспозициях статей Особенной части УК РФ содержится упоминание о «беспомощном состоянии», то к лицам, находящимся в беспомощном состоянии, относятся и малолетние дети (т.е. не достигшие возраста 14 лет) [5].

Литература

1. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17 (1831). – Ст. 291.
2. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17. – Ст. 1831.
3. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1990. – № 45. – Ст. 955.
4. Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов / Сост. и вступ. ст. Г.М. Мелков. – М.: Юридическая литература, 1990. – 672 с.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // БВС РФ. – 1999. – № 3. п. 7.
6. Постановление Правительства РФ от 21.03.2007 г. № 172 (ред. от 11.08.2007 г.) «О федеральной целевой программе «Дети России» на 2007–2010 годы» // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 14. – Ст. 1688.
7. Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей на сорок первой сессии. 16 сентября – 19 декабря 1986 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок первая сессия. Дополнение № 53 (A/41/53). – Организация Объединенных Наций.
8. Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
9. Российская газета. – 1998. – 10 декабря.
10. Российская юстиция. – 1995. – № 7.
11. Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.
12. Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
13. Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3802.
14. Советская юстиция. – 1991. – №№ 12–14.
15. Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (с изм.) // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 26. – Ст. 3177.

А.В. Глухов

Трудовой договор в решениях Конституционного Суда Российской Федерации

В статье анализируются наиболее значимые и в то же время дискуссионные постановления и определения Конституционного Суда РФ по вопросам заключения и прекращения трудового договора, в том числе договора с руководителем организации. Обосновывается необходимость признания утратившими силу ряда положений Трудового кодекса РФ.

Ключевые слова: Трудовой договор, Конституционный Суд, Трудовой кодекс, расторжение трудового договора.

In this article the most significant and at the same time argumentative decisions and definitions of Constitutional Court of the Russian Federation on questions of conclusion and termination of employment agreement including agreements with a head of organization are analyzed. The necessity to recognize as inoperative a row of points in Labour Code Russian Federation.

Key words: employment agreement, Constitutional Court of The Russian Federation, Labour Code, termination of employment agreement.

Синститутом трудового договора связано наибольшее количество решений Конституционного Суда РФ. Первое решение по данному вопросу было вынесено еще Комитетом конституционного надзора СССР [23]. Однако его решение в отношении п. 1.1. ст. 33 КЗоТ РСФСР [15] осталось неисполненным. Как справедливо отмечает С.Ю. Головина, «...проблема возрастных ограничений при реализации права на труд всегда была одной из острейших проблем российского трудового законодательства» [24: с. 13]. Решалась эта проблема с помощью Конституционного Суда РФ.

В Постановлении от 4 февраля 1992 г. № 2-П [17] Конституционный Суд РФ указал, что закон должен обеспечивать равенство граждан при реализации права на труд. Пенсионный возраст сам по себе не может служить препятствием для осуществления этого права. Суд констатировал, что Конституция и конкретизирующие ее законы [7, 12] содержат открытый перечень признаков, в связи с которыми исключается любая дискриминация, возраст также не может рассматриваться как основание для дискриминационных ограничений в сфере труда.

Закрепление в п. 1.1 ст. 33 КЗоТ РСФСР основания расторжения трудового договора в связи с достижением работником пенсионного возраста противоречило международно-правовым актам о правах человека: ст. 7 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации) [2]; п. 2 ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (государство обязано гарантировать осуществление прав без какой бы то ни было дискриминации) [3]; ст. 2 Конвенции МОТ № 111 1958 г. «Относительно дискриминации в области труда и занятий» (государства обязались проводить национальную политику, направленную на поощрение равенства возможностей в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в этой области) [4]. Расторжение трудового договора в связи с достижением пенсионного возраста подпадает под признаки недопустимой дискриминации. Целью ряда рекомендаций МОТ также является исключение дискриминации в сфере труда по возрастному признаку [5, 6].

Конституционный Суд сделал вывод, что возрастной критерий при прекращении трудовых отношений, не обусловленный родом и особенностями выполняемой работы, не соответствует Конституции РСФСР [14]. После принятия Постановления Конституционного Суда от 4 февраля 1992 г. № 2-П из КЗоТ РФ были исключены правила, устанавливающие возможность увольнения по инициативе работодателя лиц, достигших пенсионного возраста, а также возможность заключения с ними срочных трудовых договоров [16].

Вместе с тем абзац 3 части 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ [8] предусматривает возможность заключения срочного трудового договора по соглашению сторон с поступающими на работу пенсионерами по возрасту. Законодатель не привел какого-либо обоснования необходимости расширения возможностей использования срочных трудовых договоров при приеме на работу пенсионеров по возрасту. На практике такая инициатива исходит не от работника, а от работодателя. Данная правовая норма представляется весьма спорной с позиции части 2 ст. 19 Конституции РФ [1] и рассмотренного Постановления Конституционного Суда РФ. Как справедливо отмечает Е.А. Ершова, по буквальному смыслу ст. 59 Трудового кодекса с работником, достигшим пенсионного возраста и заключившим ранее трудовой договор на неопределенный срок, срочный трудовой договор заключать нельзя. В тоже время с поступающими на работу пенсионерами по возрасту можно. Все граждане практически разделены на две категории: поступающие на работу пенсионеры и другие физические лица, а сами пенсионеры — на поступающих на работу и уже работающих [26: с. 281]. Возрастной критерий при заключении срочного трудового договора, не обусловленный родом и особенностями выполняемой работы, носит дискриминационный характер и, исходя из норм Конституции и решений Конституционного Суда РФ, должен признаваться недопустимым, не соответствующим Конституции РФ.

Однако 15 мая 2007 г. Конституционный Суд принял весьма спорное на наш взгляд Определение № 378-О-П [21], в котором по существу констатировал

отсутствие неопределенности в вопросе о соответствии Конституции РФ положения абзаца 3 части 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ. Данное положение, допускающее заключение с пенсионерами по возрасту срочного трудового договора при отсутствии объективных причин, требующих установления трудовых отношений на определенный срок, не ограничивает, по мнению Суда, свободу труда. В случае, когда согласие на заключение договора было дано работником вынужденно, он вправе оспорить правомерность заключения с ним срочного трудового договора в суде общей юрисдикции.

По данному делу судья Конституционного Суда О.С. Хохрякова высказала свое особое мнение [21]. Она в частности подчеркнула, что, ограничивая применение срочных трудовых договоров, Трудовой кодекс РФ в качестве общего правила предусматривает заключение таких договоров в тех случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения. В силу конкуренции на рынке труда, различий в экономическом положении работодателя и поступающего на работу пенсионера по возрасту реальные возможности выбора, степень свободы при определении условий трудового договора различаются.

Принципиальное значение для правоприменителей имеет пункт 13 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. [22], содержащий разъяснение о том, что если судом при разрешении спора о правомерности заключения срочного трудового договора будет установлено, что он заключен работником вынужденно, суд применяет правила договора, заключенного на неопределенный срок. Однако хотя работник и вправе впоследствии оспорить правомерность заключения с ним срочного трудового договора, ссылаясь на то, что он заключал его вынужденно, доказать в суде данный факт чрезвычайно сложно.

Предусматривая заключение с пенсионерами по возрасту срочного трудового договора, в то время как с другим лицом при прочих равных условиях трудовой договор заключается на неопределенный срок, положение абзаца 3 части 2 ст. 59 Трудового кодекса ставит пенсионеров в худшее положение по сравнению с другими гражданами, ограничивает равенство возможностей при реализации ими своих способностей к труду.

Особое мнение Судьи О.С. Хохряковой представляется более взвешенным и аргументированным так как оно основано на положениях Конституции РФ, нормах международного права и ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ [17–19].

По нашему убеждению, положение ст. 59 Трудового кодекса, регламентирующее заключение срочного трудового договора с пенсионерами по возрасту, не соответствует ст.ст. 2, 7, части 1 и 4 ст. 15, ст.ст. 19, 37 и 55 Конституции РФ, как предоставляющее работодателю возможность заключения срочного трудового договора с гражданином лишь по причине достижения им пенсионного возраста — безотносительно к характеру, условиям трудовой деятельности, каким-либо иным имеющим значение для выполнения конкретной трудовой функции обстоятельствам — ограничивает трудовые права данной категории лиц, носит

дискриминационный характер и нарушает принцип равенства. Поэтому, представляется необходимым исключить из абзаца 3 части 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ слова «с поступающими на работу пенсионерами по возрасту».

Одним из наиболее значимых и, в то же время, дискуссионных решений Конституционного Суда РФ в сфере трудовых отношений можно считать Постановление от 15 марта 2005 г. № 3-П [20], в котором Конституционный Суд признал не противоречащими Конституции РФ положения ст. 278 Трудового кодекса РФ [8] и ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» [11], допускающие досрочное расторжение трудового договора с руководителями организаций без указания конкретных мотивов.

Конституционный Суд подчеркнул, что правовой статус руководителя организации значительно отличается от статуса иных работников: он в соответствии со ст. 53 Гражданского кодекса РФ [9] и ст. 273 Трудового кодекса РФ выполняет функции единоличного исполнительного органа организации, совершает от имени организации юридически значимые действия.

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» [31: с. 34–35].

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.» [31: с. 35]. На наш взгляд, 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 части 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 [13] указаны такие основания расторжения договора как: невыполнение по вине руководителя показателей экономической эффективности...; необеспечение проведения аудиторских проверок...; невыполнение решений Правительства РФ...; совершение сделок с имуществом предприятия с нарушением требований законодательства и определенной уставом предприятия специальной правоспособности...; наличие по вине Руководителя... более чем трехмесячной задолженности по заработной плате; нарушение по вине Руководителя требова-

ний по охране труда...; необеспечение использования имущества предприятия по целевому назначению...; нарушение требований законодательства РФ, 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, в качестве оснований прекращения трудового договора предусматривается 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 расторгнуть 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 может быть не связано с виной руководителя. По справедливому замечанию А.Ф. Нуртдиновой, 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 увольнения [31: с. 36].

Такого же мнения придерживается А.В. Гребенщиков: «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 возможность использовать другие сформулированные в Трудовом кодексе основания для увольнения руководителя» [28: с. 537].

Конституционный Суд определил, что расторжение трудового договора с руководителем по п. 2 ст. 278 требует предоставления ему повышенной компенсации. Ст. 279 Трудового кодекса, предоставляя сторонам трудового договора право определять размер компенсации, не закрепила 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 противоречащей 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» [29; 30: с. 43]. 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» [30: с. 46]. По нашему мнению, 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 части 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».

Толкование трудово-правовых норм, данное Конституционным Судом РФ в Постановлении от 15 марта 2005 года № 3-П, законодатель учел при внесении изменений в Трудовой кодекс РФ [10]. 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.

Также Трудовой кодекс РФ содержит нормы о выплате компенсаций при прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным самим трудовым договором с работником, работающим у работодателя — физического лица (часть 2 ст. 307) и с работником религиозной организации (часть 2 ст. 347). Законодатель установил, что размеры компенсационных выплат, порядок и условия предоставления гарантий и компенсаций, связанных с таким увольнением определяется также трудовым договором. Считаем, что указанные нормы не согласуются с толкованием ст. 279 Трудового кодекса, данным Конституционным Судом РФ в Постановлении от 15 марта 2005 г. № 3-П. Статьи 307 и 347 Трудового кодекса РФ, предоставляя сторонам трудового договора право определять размер компенсации, выплачиваемой работнику в случае расторжения с ним трудового договора по основаниям, предусмотренным самим трудовым договором при отсутствии виновных действий работника, не закрепляют ее минимальную величину.

Представляется, что до внесения изменений в часть 2 ст. 307 и в часть 2 ст. 347 минимальный размер должен быть сопоставим с выплатами, предусмотренными действующим законодательством для расторжения трудового договора с работниками по не зависящим от них обстоятельствам, и он не может быть меньше, чем установлено частью 3 ст. 178 Трудового кодекса РФ, т.е. не менее двухнедельного среднего заработка работника.

Более того, Трудовой кодекс РФ, в отношении данных категорий работников (часть 1 ст. 307, часть 1 ст. 347), а также в отношении руководителя организации, члена коллегиального исполнительного органа организации (п. 13 части 1 ст. 81, п. 3 ст. 278) и работников-надомников (ст. 312) допускает

включение в трудовые договоры дополнительных оснований их прекращения, не предусмотренных Кодексом и иным федеральным законом.

Как справедливо отмечают В.В. Ершов [25: с. 201–204] и Е.А. Ершова, п. 13 части 1 ст. 81 Трудового кодекса представляется весьма спорным и 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 [26: с. 449].

В соответствии с частью 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 решениях в сфере труда. Поэтому предлагаю признать утратившими силу: пункт 13 части 1 ст. 81, пункт 3 ст. 278, часть 1 ст. 307, ст. 312 и часть 1 ст. 347 Трудового кодекса РФ, содержащие нормы о прекращении трудового договора с отдельными категориями работников помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ или иным федеральным законом, по основаниям, предусмотренным трудовым договором, как противоречащие Конституции РФ, ее статье 55, части 3.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. – 25 декабря 1993 г.
2. Всеобщая Декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М.: Изд. группа: НОРМА–ИНФРА, 1999. – С. 39–43.
3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17. – Ст. 1831.
4. Конвенция Международной Организации Труда № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (Женева, 25 июня 1958 г.) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Т. II. – Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 1262–1265.
5. Рекомендация № 162 Международной организации труда «О пожилых трудящихся» (Женева, 23 июня 1980 г.) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Т. II. – Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 1927–1934.
6. Рекомендация МОТ № 166 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Т. II. – Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 1991–1996.
7. Постановление Верховного Совета РФ от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1991. – № 52. – Ст. 1865.

8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1. – Ст. 3.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
10. Федеральный закон от 30.06.2006 № 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» // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 27. – Ст. 2878.
11. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 06.04.2004 г.) «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.
12. Федеральный закон от 20 апреля 1996 г. № 36-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1915.
13. Приказ Минэкономразвития РФ от 2 марта 2005 г. № 49 «Об утверждении примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2005. – № 23.
14. Конституция РСФСР (принята ВС РСФСР 12 апреля 1978 г.) // Ведомости ВС РСФСР. – 1978. – № 15. – Ст. 407.
15. Кодекс законов о труде РСФСР, утвержденный Законом РСФСР от 9 декабря 1971 г. «Об утверждении Кодекса законов о труде РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. – 1971. – № 50. – Ст. 1007.
16. Закон РФ от 12 марта 1992 г. № 2502-1 «О внесении изменений в Кодекс законов о труде РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 14. – Ст. 712.
17. Постановление Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1992 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1992. – № 13. – Ст. 669.
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 1999 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани» // Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 3. – Ст. 354.
19. Постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 1995 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности абзаца 2 части седьмой статьи 19 Закона РСФСР от 8 апреля 1991 года «О милиции» в связи с жалобой гражданина В.М. Минакова» // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 24. – Ст. 2342.
20. Постановление Конституционного Суда РФ 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» // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 13. – Ст. 1209.
21. Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского

- края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2007. – № 6.
22. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. от 28.12.2006 г. № 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 3.
23. Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 4 апреля 1991 г. № 20 (2–22) «О положениях законодательства, ограничивающих равенство возможностей граждан в области труда и занятий» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1991. – № 17. – Ст. 501.
24. Головина, С., Меришина, Н. Срочные договоры в Трудовом кодексе и решениях Конституционного Суда // Российская юстиция. – 2003. – № 3. – С. 12–14.
25. Ершов В. В. Трудовой договор / В.В. Ершов, Е.А. Ершова. – М.: Дело, 2001. – 350 с.
26. Ершова Е. А. Трудовое право в России / Е.А.Ершова // Рос. акад. правосудия. – М.: Статут, 2007. – 620 с.
27. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Г.А. Жилина. – М.: ТК Велби, 2003. – 840 с.
28. Комментарий к трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. – М.: Издательский Дом «Городец», 2007. – 733 с.
29. Маврин С. П. Коллизии интересов работодателя и работника / С.П. Маврин // Российская правовая газета «ЭЖ-ЮРИСТ». – 2006. - № 9.
30. Маврин С. П. Трудовое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / С.П. Маврин // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 40–49.
31. Нуртдинова А. Ф. Увольнение руководителя организации по пункту 2 статьи 278 ТК РФ: комментарий к постановлению Конституционного Суда / А.Ф. Нуртдинова // Трудовое право. – 2005. – № 6. – С. 31–38.

И.Ю. Воронов

Свобода труда в трудовых правоотношениях

Скрытое трудовое правоотношение не основано на добровольном волеизъявлении и соглашении сторон. Работодатели диктуют свою волю, выраженную в принуждении фактического работника заключать гражданский а не трудовой договор (ч. 4 ст. 11 ТК РФ), либо не оформляют договор в требуемой законом письменной форме (ч. 2 ст. 67 ТК РФ), либо — злоупотребляют своим положением, вообще отказываясь от заключения любого договора.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, свобода труда, соглашение, условия труда, трудовой договор.

Latent labour legal relation is not based on free will and agreement of sides. Employers dictate their will which is realized in forcing a particular employee to conclude a civil but not an employment agreement (Par. 4, Art. 11 Labour Code RF), or they don't make the agreement in the written form set by the law (Par. 2, Art. 67 LC RF), or they abuse their power refusing to conclude any agreement at all.

Key words: labour legal relations, the freedom of labour, agreement, labour conditions, employment agreement.

Свобода труда закреплена конституционно. Согласно ч. 1 ст. 37 Конституции РФ труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Свобода труда является важнейшим принципом правового регулирования трудовых отношений (ч. 1 ст. 2 ТК РФ).

Г.В. Мальцев правомерно оценивает правоотношения работника и работодателя как особые разновидности позитивной свободы: «... Характеристика субъективного права как особой юридической власти субъекта опирается на характеристику этого права как позитивной свободы, включающей в себя свободу принимать решения, выбирать и осуществлять варианты поведения, проявлять волевою активность, направленную вовне. Собственно говоря, позитивная свобода человека есть не что иное как принадлежащая ему и должным образом реализуемая власть прежде всего над самим собой, умение распорядиться собственными возможностями, личностным потенциалом и ресурсами. Когда мы говорим, что всякое право очерчивает для человека круг его свободы и власти, мы имеем в виду по сути дела один и тот же круг. Властвующий, безусловно, свободен в пределах того, что ему подвластно; границы его свободы не могут выходить за пределы его власти. Позитивная свобода личности — господство человека над самим собой — получает продолжение и развитие в идее субъективного права как власти, а она означает наличие легальных способов передачи волевого решения управомоченного лица на исполнение другими лицами» [5: с. 285].

В юридической литературе понятие свободы труда обычно ассоциируется с возможностью выбора. «Свобода предполагает обязательную добровольность выбора, осуществляемого субъектами свободы индивидуально» [2: с. 26]. «Свобода труда личности как юридическая проявляется тройко. В отсутствии принудительного труда, во-первых, в том, что каждый имеет право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности: труд наемный или предпринимательский, либо отказаться от любой трудовой или экономической деятельности. Во-вторых, лицо может предложить себя в качестве наемного работника любому работодателю. В-третьих, оно вправе свободно обсуждать условия трудового договора, соглашаться с ними или отказываться от них. Работодатель тоже свободен в выборе работника» [4: с. 76].

Свобода труда реализуется в соглашении, являющимся основанием возникновения трудового договора. В.А. Ойгензихт определял соглашение как «согласие, совпадение воли сторон, направленных на одну цель. Соглашение проявляется в двух формах изъявления воли: предложения и принятия. В каждом случае воля выражается односторонним образом, но необходимо, чтобы она была обращена к другой стороне прямо или косвенно» [6: с. 121]. Сам термин «соглашение» предполагает свободу его участников. И трудовое правоотношение и трудовой договор основаны на соглашении между работником и работодателем (ст. 15 и 56 ТК РФ). Соглашение предполагает согласованную волю сторон. Однако о том, как оно достигается, закон умалчивает.

Считается, что соглашение об условиях труда достигается и при фактическом допущении работника к работе посредством конклюдентных действий сторон. Это правило установлено в ч. 3 ст. 16 Трудового кодекса РФ. Аналогичное ч. 3 ст. 16 ТК правило, касающееся вступления трудового договора в силу, закреплено в ч. 1 ст. 61 ТК: трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации или трудовым договором, либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Другие статьи ТК: ч. 2 ст. 67, ч. 2 ст. 68, устанавливают аналогичные ч. 3 ст. 16 и ч. 1 ст. 61 правила.

Ю.П. Орловский утверждает, что мировая цивилизация не знает лучшей юридической формы воплощения свободы труда в трудовых отношениях, нежели трудовой договор. По масштабу применения именно трудовой договор является преобладающей формой реализации свободы труда, именно с ним связаны важнейшие социальные права [7: с. 93–94]. Свобода труда, являясь социально-экономической и правовой категорией, в трудовом договоре трансформируется в свободу трудового договора [3: с. 66]. Л.Ю. Бугров, посвятивший этой проблеме отдельное исследование, выделяет юридический аспект свободы в области труда [2: Гл. I]. В юридическом смысле свобода наемного труда получает выражение в трудовом договоре. В качестве соглашения он должен воплощать согласованную волю двух сторон. Значимость выделения юридического аспекта свободы труда и свободы трудового договора состоит

в том, что экономическое и юридическое понятие свободы труда не совпадает, и если их не разделять, то в условиях сохраняющегося экономического принуждения к труду говорить о его свободе не было бы оснований [1: с. 81]. Но верно и то, что экономическое принуждение, будучи объективным условием материальной жизни, детерминирует волю людей, и именно через волевые отношения проявляются экономические закономерности. Другими словами, воля детерминирована, предопределена, но это все-таки воля [6: с. 114].

Однако, иногда свобода сторон трудового правоотношения может быть ограничена законом. Например, на основании ч. 1 ст. 64 ТК РФ, необоснованный отказ в заключении трудового договора запрещен. Хотя подобное определение отсутствует, из статьи 64 ТК следует, что кроме отказа по дискриминационным признакам, не основанным на деловых качествах, запрещен и ничем не мотивированный отказ в заключении трудового договора. Работодатель в случаях, предусмотренных законом, обязывается заключить трудовой договор с определенным работником. По мнению Э.Н. Бондаренко, в этом состоит ограничение его свободы в трудовых правоотношениях [1: с. 82–83].

Как раз с феноменом ограничения свободы труда фактических работников мы и сталкиваемся в скрытом трудовом правоотношении. На основании ч. 2 ст. 67 ТК, трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Работодатель обязан оформить трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе.

На наш взгляд, как это ни парадоксально, одной из причин распространения скрытых трудовых правоотношений в современной России является законодательное закрепление и реализация в жизни принципов договорной свободы в гражданском праве (ст. 1 ГК РФ) и свободы труда в трудовом праве (ч. 1 ст. 2 ТК РФ), которые на практике дают возможность контрагентам делать выбор и заключать договоры по своему усмотрению: гражданско-правовые или трудовые. Однако, при этом, работодатели часто злоупотребляют своей свободой и идут на нарушение трудового законодательства. Они, как это отмечено выше, диктуют свою волю, выраженную в принуждении контрагента (фактического работника) заключать гражданский а не трудовой договор (ч. 4 ст. 11 ТК РФ), либо не оформляют договор в требуемой законом письменной форме (ч. 2 ст. 67 ТК РФ), либо — злоупотребляют своим положением, вообще отказываясь от заключения любого договора.

В связи с этим возникает вопрос: не нарушают ли последствия скрытого трудового правоотношения, выраженные в ч. 2 ст. 67 ТК РФ в виде обязанности работодателя заключить трудовой договор с фактическим работником, договорную свободу, ведь стороны, возможно, добровольно заключали гражданско-правовой договор? На наш взгляд, не нарушают.

В первом случае, при отсутствии любого договора, могло быть изначально добровольное волеизъявление обеих сторон — работника и работодателя — на возникновение трудового правоотношения. Однако, впоследствии

работодатель не выполнил требования ч. 2 ст. 67 ТК о заключении трудового договора в письменной форме в течение трех дней после фактического допущения работника к работе. Либо добровольное волеизъявление на возникновение трудового правоотношения могло быть только со стороны работника, но не со стороны работодателя, который обманывал работника. Но тогда не было соглашения сторон, поскольку соглашение в договоре может быть основано только на взаимном волеизъявлении. То есть мы сталкиваемся с фактом не доброй воли, направленной на ущемление прав фактического работника и нарушение требований Трудового кодекса РФ со стороны работодателя.

Во втором случае, при заключении гражданского договора вместо трудового, возможно и было добровольное волеизъявление обеих сторон на совершение гражданско-правовой сделки, но эта сделка была заключена работодателем в обход трудового законодательства, тогда как соглашение должно соответствовать требованиям закона. Оно должно быть воплощено в трудовом договоре, а не просто в договоре, или в трудовом соглашении, или в гражданско-правовом договоре. В этом случае работник ставится в зависимое от работодателя положение, поскольку последний в одностороннем порядке диктует условия сделки: либо работник вводится в заблуждение, либо соглашается на заключение гражданско-правовой сделки, не зная о своих правах. В любом случае работодатель заключает выгодную для себя, а не для работника сделку. Как и в первом случае, мы сталкиваемся с фактом воплощения не доброй воли работодателя или с попыткой выразить в договоре волю только одной стороны, и наблюдаем факт подчинения работника незаконному проявлению власти работодателя.

На практике в таких случаях почти всегда присутствует неправомерный интерес работодателя. Очень редко работодатель заблуждается в выборе типа правоотношения, гражданского или трудового. Чаще всего, такая ситуация возникает со стороны работодателя сознательно, с целью скрыть трудовое правоотношение, чтобы уйти от налоговых выплат, от предоставления фактическому работнику ежегодного оплачиваемого отпуска, оплаты пособия по временной нетрудоспособности и т.д. Это подтверждают выводы судебной практики по трудовым спорам. Суды учитывают, что именно от работодателя зависело своевременное составление штатного расписания, заключение, правильное оформление и грамотное содержание трудового договора. Кроме того, суды выносят решения, с учетом сомнений, основания для которых дает поведение работодателя во время судебного процесса.

Подводя итоги, можно констатировать, что соглашение сторон, основанное на добровольном волеизъявлении, возможно в трех случаях:

При заключении трудового договора, основанного на доброй воле (соглашении) сторон правоотношения.

При фактическом допущении работника к работе и заключении с ним трудового договора в письменной форме в течение трех рабочих дней со дня фактического допущения к работе, как того требует ч. 2 ст. 67 ТК РФ.

При установлении факта скрытого трудового правоотношения правоприменительным органом — судом, когда суд предлагает сторонам, фактическому работнику и фактическому работодателю, прийти к соглашению по поводу содержания трудового договора и заключить его, что стороны и делают.

В трех перечисленных случаях отсутствует скрытое трудовое правоотношение. Ситуация добровольного волеизъявления и соглашения не связана со скрытым трудовым правоотношением, но с фактическим (при фактическом допущении работника к работе) и (или) юридическим (заключение трудового договора в письменной форме) трудовым правоотношением. В этих случаях воля сторон трудового правоотношения выражается в том, что работник соглашается на предложенную работу, а работодатель соглашается на то, что работу будет выполнять именно этот работник, обладающий конкретными профессиональными качествами.

Иная ситуация возникает в скрытом трудовом правоотношении: оно связано с фактом нарушения со стороны работодателя требований Трудового кодекса РФ и нарушением им законных прав фактического работника. Таким образом, особенность скрытого трудового правоотношения состоит в том, что оно всегда не основано на добровольном волеизъявлении и соглашении сторон.

Литература

1. *Бондаренко Э. Н.* Трудовой договор как основание возникновения правоотношения / Э.Н. Бондаренко. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 226 с.
2. *Бугров Л. Ю.* Проблемы свободы труда в трудовом праве России / Л.Ю. Бугров. — Пермь: Изд-во Пермского ун-та; Информационно-правовое агенство ИНПЭА, 1992. — 260 с.
3. *Иванов С. А.* Советское трудовое право: вопросы теории / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц. — М.: Наука, 1978. — 368 с.
4. Комментарий к законодательству о труде / Под ред. А.Н. Мишутина. — М.: Юридическая литература, 1966. — 321 с.
5. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы / Г.В. Мальцев. — М.: Прометей, 1999. — 419 с.
6. *Ойгензихт В. А.* Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права) / В.А. Ойгензихт. — Душанбе: Дониш, 1983. — 321 с.
7. Трудовое право России / Отв. ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. — М.: ИНФРА—НОРМА, 1998. — 473 с.

**О.В. Ефимова,
Д.В. Яковенко**

Некоторые правовые проблемы возникновения права собственности на земельный участок в силу приобретательной давности

Приобретательная давность является одним из общих оснований возникновения права собственности и распространяется как на возникновение права собственности на движимые вещи, так и на недвижимые. Но, в силу некоторых законодательных установлений, в частности ст. 214 ГК РФ, возникает вопрос — возможно ли распространить данное основание и на возникновение права собственности на земельный участок? На указанный вопрос и попытаемся ответить в данном исследовании.

Ключевые слова: недвижимость, земельные участки, право собственности, приобретение права собственности, приобретательная давность.

Acquisitive prescription is one of the most common bases of the accruer of the right of the ownership and it spreads over the right of chose as well as real thing ownership. But, due to some legislative settlements — in particular Article 214 Civil Code RF — there appears a question: can we spread this base on the accruer of land plot ownership as well? The given article is an attempt to answer this question.

Key words: real estate, land plots, the right of ownership, acquisition of the right of ownership, acquisitive prescription.

Приобретательная давность является одним из общих оснований возникновения права собственности и распространяется как на движимое вещи, так и на недвижимое имущество. Но, в силу некоторых законодательных установлений, в частности ст. 214 ГК РФ, возникает вопрос — возможно ли распространить данное основание и на возникновение права собственности на земельный участок? На этот вопрос мы и попытаемся ответить в данном исследовании.

Указанное первоначальное основание — приобретательная давность, определено законодателем в ст. 234 ГК РФ, согласно которой право собственности может возникнуть у физического или юридического лица как на движимое, так и на недвижимое имущество при соблюдении условий, определенных в указанной норме. Понятие недвижимого имущества раскрыто в ст. 130 ГК РФ, согласно которой к недвижимости относятся также и земельные участки. В соответствии с данными нормами И.А. Иконницкая [3: с. 256], Н.А. Духно и Г.В. Чубуков признают возможность возникновения права собственности на земельный участок за гражданами по рассматриваемому основанию, но с некоторыми ограничениями [2: с. 352].

В тоже время в соответствии со ст. 214 ГК РФ установлена презумпция права государственной собственности на земельные участки и иные природные ресурсы. То есть, если природный ресурс не находится в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, он признается объектом государственной собственности. Исходя из данного положения, земельный участок не может быть признан бесхозным имуществом и в силу этого на него не распространяется возможность применить основание, указанное в ст. 234 ГК РФ.

Различные трактовки затронутого вопроса обусловлены отсутствием надлежащей регламентации приобретения прав на земельный участок на основании давности владения. К тому же судебная практика по данному вопросу неоднозначна. Анализируя имеющиеся правовые нормы, регулирующие комплексно гражданско-правовые основания возникновения права частной собственности на объекты земельного права приходим к следующим умозаключениям.

Возможно ли вообще признать земельные участки бесхозным имуществом? Ответ на данный вопрос положительный, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 53 ЗК РФ земельный участок становится бесхозным лишь при одном основании — в случае отказа собственника от своего права собственности на указанный объект.

Федеральный Закон от 22.07.2008 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений», изменив п. 2 ст. 53 более подробно определил процедуру такого отказа: «Отказ от права собственности на земельный участок осуществляется посредством подачи собственником земельного участка заявления о таком отказе в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Право собственности на этот земельный участок прекращается с даты государственной регистрации прекращения указанного права».

Следовательно, в случае соблюдения установленного порядка отказа от права собственности земельный участок может быть признан бесхозным имуществом. Но как же быть с презумпцией государственной собственности на природные ресурсы (ст. 214 ГК РФ)? Если земельный участок может быть признан бесхозным, распространяется ли на такой участок право государственной собственности? Даже если ответ на данный вопрос положителен, имеющаяся судебная практика определяет возможность возникновения права собственности в силу приобретательной давности как на бесхозное имущество, так и на имущество, принадлежащее на праве собственности иному лицу — п. 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 25.02.1998 г. № 8.

При соблюдении иных условий, определенных в ст. 234 ГК РФ, а именно — добросовестность, непрерывность в течение определенного срока, открытость, владение земельным участком как своим собственным, земельный участок может быть приобретен в собственность физическим или юридическим лицом в силу давности владения. Но, до тех пор, пока отсутствует над-

лежащее комплексное регулирование изучаемого вопроса, данная тема останется предметом научных дискуссий.

Спорность присутствует и при раскрытии условий, указанных в ст. 234 ГК РФ, применительно к земельному участку.

Добросовестность. Законодательно данное понятие не раскрыто и именно оно вызывает значительные затруднения в толковании. В литературе существует достаточно много определений понятия добросовестности.

Согласно Е. Богданову добросовестность участников гражданского оборота следует рассматривать как субъективную сторону их поведения, когда данные участники не знали и не могли знать о правах третьих лиц на соответствующее имущество либо об иной своей неуправомоченности [1: с. 10].

По мнению Е.А. Суханова «для приобретения права собственности на вещь по давности фактического владения необходимо иметь ее во владении добросовестно (то есть фактический владелец не должен быть, например, похитителем или иным лицом, умышленно завладевшим чужим имуществом помимо воли его собственника)» [4: с. 150].

Более полным представляется следующее определение: «Владелец является добросовестным, если завладение не осуществлялось насильственным или преступным путем, и исходя из обстановки, в которой происходило завладение имуществом, он не мог предполагать, что у него не возникнет права собственности на имущество, а также не знал, что своими действиями он нарушает или ограничивает права других лиц» [6: с. 16].

Необходимость регистрации прав на земельные участки, равно как и на иное недвижимое имущество, до вступления в силу ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» отсутствовала. Кроме того, в соответствии со ст. 6 названного ФЗ права на земельные участки, которые возникли до его вступления в силу признаются юридически действительными и при отсутствии государственной регистрации, обусловленной указанным законом. В силу этого необоснованно считать недобросовестным такое владение и пользование земельным участком, которое не прошло необходимую регистрацию прав в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество.

Непрерывность. Данное правовое условие ГК РФ также не раскрывает. И исходя из сложившегося в литературе значения этого условия под непрерывностью можно понимать постоянное пользование земельного участка в соответствии с его категорией и целевым назначением, включающее в том числе действия по улучшению и охране данного объекта. Законодатель также определяет период времени, в течение которого должно присутствовать данное постоянное пользование (непрерывность) для недвижимого имущества, в том числе для земельного участка — 15 лет.

Открытость предполагает очевидное для всех 3-х лиц владение земельным участком его фактическим владельцем. Владение земельным участком как своим собственным означает, что его фактический владелец относится к указанному объекту равно как и к иному имуществу, принадлежащему ему на праве собственности.

Если в установленном порядке и при соблюдении условий, указанных в ст. 234 ГК земельный участок признается бесхозным, он может быть признан объектом права частной собственности. Общее правило в отношении государственной собственности на природные ресурсы, определенное в ст. 14 ГК, может быть опровергнуто и сделано это будет не в ущерб интересам потенциального собственника (государства), если физическое или юридическое лицо добросовестно, открыто и непрерывно осуществляют владение земельным участком по крайней мере в течение 15 лет.

Возможность возникновения права собственности на земельный участок в силу приобретательной давности как на бесхозное имущество, так и на имущество, принадлежащее на праве собственности иному лицу подтверждается также имеющейся международной судебной практикой. Прекрасной иллюстрацией к данному заявлению служит следующий пример. В 1984 году фермер в Великобритании заключил с собственником земельного участка договор аренды. По истечении установленного срока действия указанного договора ни одна из сторон не осуществила действий, направленных на возврат / получение арендованного имущества. По прошествии 12 лет, в 1998 году фермер обратился в Высокий суд (the High Court) с требованием о признании права собственности на данный земельный участок в силу давностного владения (английский аналог российскому гражданско-правовому основанию — приобретательной давности). Суд признал право собственности за фермером в силу истечения 12-летнего срока исковой защиты. Впоследствии проигравшая сторона обжаловала данное решение. В итоге указанный спор рассматривался Европейским судом по правам человека. 30 августа 2007 года Европейский суд принял решение по делу № 44301/02 (European Court of Human Rights (Европейский суд по правам человека). URL: <http://www.echr.coe.int>). Дж.А. Пай (Оксфорд) Лтд. и Дж.А. Пай (Оксфорд) Лэнд Лтд против Великобритании в соответствии с которым признал, что давностное владение не может рассматриваться как ущемление права собственности, охраняемого в силу ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 года) (Протокол ратифицирован ФЗ РФ от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ) независимо от факта регистрации права на соответствующий объект права собственности.

В ходе судебного слушания был поставлен вопрос: является ли истечение срока исковой давности основанием прекращения права собственности? В связи с этим суд отметил, что общий интерес состоит и в установлении срока исковой давности и в прекращении права собственности по истечении данного срока. Установленный баланс интересов обусловлен следующими условиями:

- заявитель не предпринял никаких действий, направленных на подтверждение своего статуса собственника и на осуществление правомочий права собственности, в частности, не предъявил иск о восстановлении владения,

- прекращение права собственности у собственника способствует установлению правовой определенности статуса сторон в силу установления фак-

та принадлежности земельного участка лицу, владеющему земельным участком более 12 лет,

– заявитель должен был знать о существовании закона, влекущего прекращение права собственности в силу давностного владения, так как названный закон действует в Великобритании с 1980 года, а владение фермера возникло в 1984 году. Срок исковой давности, введенный Законом о сроках исковой давности 1980 года, служит цели создания правовой определенности в правоотношениях собственности в том числе, защите потенциальных ответчиков от «спящих» исков,

– в данном случае речь идет более об осуществлении контроля со стороны государства за использованием собственности в силу нормы абз. 2 ст. 1 Протокола № 1 к указанной выше Конвенции, чем о лишении собственности.

Приведенное выше обоснование актуально и к имеющим место ситуациям в РФ, когда одно лицо осуществляет длительное время владение земельным участком за пределами срока действия договора с собственником, при этом последнее лицо не предпринимает никаких попыток защитить свои права. Следует помнить, что право собственности это не только благо, но и бремя, например, бремя несения расходов по содержанию земельного участка.

Как видно из указанного выше примера судебной практики Европейского суда по правам человека, сам факт отсутствия в законе каких-либо требований к владельцу, кроме необходимости подтверждения фактического владения, не нарушает гарантии прав на уважение собственности, установленное ст. 1 Протокола №1 к Конвенции.

Литература

1. *Богданов Е.* Категория «добросовестность» в гражданском праве / Е. Богданов // Российская юстиция. – 1999. – № 9. – С. 10–13.
2. *Духно Н. А.* Земельный порядок и ответственность / Н.А. Духно, Г.В. Чубуков. – М.: ИЗП, 1998. – 352 с.
3. *Иконицкая И.А.* Земельное право Российской Федерации: Учебник / И.А. Иконицкая. – М.: Юрист, 1999. – 256 с.
4. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Редакция журнала «Хозяйство и право»; Фирма «СПАРК», 1995. – 157 с.
5. Котлов В. Утрата зарегистрированного права на землю в силу применения давностного владения / В. Котлов // Хозяйство и право. – 2008. – № 1. – С. 17–19.
6. *Полынькова Е.* Проблемы признания права частной собственности на земельные участки в силу приобретательной давности / Е. Полынькова // Хозяйство и право. – 2007. – № 7. – С. 15–17.

А.М. Лыкина

Противодействие терроризму по законодательству Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки

В статье рассматриваются меры противодействия терроризму, закрепленные в антитеррористическом законодательстве России и США. На основе сравнительного анализа законодательства двух стран формулируются некоторые предложения по усовершенствованию российской системы борьбы с терроризмом.

Ключевые слова: терроризм, противодействие терроризму, ограничение прав человека, антитеррористическое законодательство, режим контртеррористической операции.

The antiterrorist measures given in the legislation of the Russian Federation and the USA are examined in the article. On the basis of comparative analysis of the legislation systems of 2 countries some proposals to improve the Russian antiterrorist system are made.

Key words: terrorism, opposition to terrorism, the restriction of human rights, antiterrorist legislation, the conditions of counter-terrorist operations.

6 марта 2006 года был принят Федеральный закон Российской Федерации «О противодействии терроризму» [6]. Уже на стадии обсуждения законопроекта появились публикации правозащитных организаций, негативно оценивающих закон, отмечающих несоответствие его норм Конституции России, общепризнанным стандартам по правам человека, международным нормам. Действительно Закон представляется небесспорным в области законности и обоснованности ограничения прав человека.

27 июля 2006 г. был принят Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» [7]. Последний существенно дополняет Федеральный закон «О противодействии терроризму», разъясняет отдельные нечеткие положения, регулирует правовой статус личности и полномочия правоохранительных органов.

В США, так называемый, Закон «О патриотизме» («Акт 2001 года, сплачивающий и укрепляющий Америку...»¹) был принят 26 октября 2001 года, спустя 6 недель после трагедии 11 сентября 2001 года.

Изменения были внесены и в ряд других нормативных актов США: появилось новое понятие терроризма, расширены полномочия правоохранительных органов и существенно ограничены права человека.

В данной статье делается попытка сравнительного анализа норм, содержащихся в антитеррористическом законодательстве США и России, касающихся правового статуса граждан во время проведения мероприятий по борьбе с терроризмом.

В Федеральном законе Российской Федерации «О противодействии терроризму» даны определения понятий «терроризм», «террористическая деятельность», «террористический акт». Так статья 3 Закона определяет терроризм, как «...идеологию насилия и практику воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанную с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий» [6].

Террористическая деятельность, по закону, помимо организации, планирования, подготовки, финансирования и реализации террористического акта, включает: **подстрекательство** к террористическому акту, информационное или иное **пособничество** в планировании, подготовке или реализации террористического акта; пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности [6]. Данные понятия, в том виде, в котором они прописаны в законе, представляются неточными. В Конвенции Совета Европы «О предупреждении терроризма», которую Россия ратифицировала, «подстрекательство» определяется как «...распространение или иное представление какого-либо обращения к общественности в целях побуждения к совершению террористического преступления, когда такое поведение, независимо от того, пропагандирует оно или нет непосредственно террористические преступления, создает опасность совершения одного или нескольких таких преступлений»².

Норма подчеркивает, что не имеет целью нанести ущерб сложившимся принципам, касающимся свободы выражения мнения.

Юридического определения «пособничества» в законе нет. В Уголовном Кодексе Российской Федерации есть определение понятия «содействия террористической деятельности». Это «...склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК, вооружение или подго-

¹ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001 // Library of Congress Home. URL: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c107:4:/temp/~c107Ycl9qJ> (дата обращения: октябрь 2001 г.).

² Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism // Council of Europe. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/196.htm> (дата обращения: май 2005 г.).

товка лица в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений, а равно финансирование терроризма» [3]. При использовании этих двух понятий снижается возможность произвольного применения нормы, содержащейся в статье 3 Федерального закона «О противодействии терроризму», поэтому представляется целесообразным внести соответствующие поправки в вышеуказанную норму, с целью сделать ее более понятной для правоприменителя.

Подробнее остановимся на обоснованности определенных ограничений прав человека по антитеррористическому законодательству России. Особое внимание следует обратить на правовой режим контртеррористической операции (далее КТО).

По Федеральному закону «О противодействии терроризму» «... в целях пресечения и раскрытия террористического акта, минимизации его последствий и защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства по решению должностного лица, принявшего решение о проведении контртеррористической операции, в пределах территории ее проведения может вводиться правовой режим контртеррористической операции на период ее проведения» [6]. Закон не прописывает ограничения режима контртеррористической операции по времени и территории, и не требует согласия Парламента, Правительства или Президента. Согласно статье 55 Конституции России «... права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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» [1]. Использование специального правового режима для борьбы с терроризмом, несомненно, можно расценивать как позитивный момент, однако, механизм его введения представляется недостаточно регламентированным и лишает возможности контроля над проведением контртеррористической операцией со стороны Парламента и Правительства Российской Федерации, а также органов власти субъектов.

Только если «... для проведения контртеррористической операции требуются значительные силы и средства и она охватывает территорию, на которой проживает значительное число людей...» [6] необходимо **уведомить** о введении режима государственные органы.

Пункт 3 статьи 11 определяет ограничение прав граждан, на период проведения контртеррористической операции [6]. Необходимо отметить, что права граждан подвергаются ограничению по любому антитеррористическому законодательству. Например, по Закону «О патриотизме» США ФБР получило право доступа к сведениям бизнеса, медицинским, образовательным и библиотечным записям, включая хранящиеся электронные данные, перехватывать телефонные соединения с Интернет и электронными коммуникациями; существенно ограничены права мигрантов. Положения этого закона, несомненно, противоречат некоторым нормам Конституции США и нарушают отдельные права граждан. Подобная тенденция прослеживается и в антитеррористическом законодательстве других стран. Это можно объяснить следующим образом. Большинство государств признают права и свободы человека и гражданина, подтверждают, что они являются высшей

ценностью и могут подвергаться ограничению только в соответствии с законом. Но если появляется угроза теракта и в первую очередь, угроза жизни людей, то все остальные права, такие как: право на тайну переписки, телефонных переговоров, право на равный доступ к информации, на собрания, митинги, шествия и многие другие, — отодвигаются на второй план. Несомненно, есть права, которые нельзя ограничивать ни при каких обстоятельствах, например, право на достоинство личности, защиту от дискриминации, защиту от пыток, презумпцию невиновности и некоторые другие. Эти права «обеспечивают» само право на жизнь. Но представляется возможным ограничение других прав человека, разумеется, только в соответствии с законом и процессуальными нормами, а также, последующей возможностью проверки действий правоохранительных органов, нанесших ущерб жизни, здоровью и имуществу мирных граждан.

Закон «О противодействии терроризму» предусматривает следующие ограничения прав человека [6].

«Ведение контроля телефонных переговоров и иной информации, передаваемой по каналам телекоммуникационных систем, а также осуществление поиска на каналах электрической связи и в почтовых отправлениях», и «беспрепятственное проникновение в жилые и иные принадлежащие физическим лицам помещения и на принадлежащие им земельные участки, на территории и в помещения организаций, независимо от форм собственности для осуществления мероприятий по борьбе с терроризмом».

Конституция России (часть 2, статьи 23) [1] предусматривает ограничение права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени только на основании судебного решения. Таким образом, решение руководителя КТО о введении этого ограничения противоречит Конституции РФ.

Законом от 27 июля 2006 г. внесены изменения в Федеральный закон «О Федеральной службе безопасности» [5], которые регулируют механизм применения данного ограничения. «Проведение мероприятий по борьбе с терроризмом, ограничивающих права граждан на неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений граждан, допускается только на основании постановления судьи, получаемого в порядке, предусмотренном для получения судебного решения о допустимости проведения контрразведывательных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища, и на основании мотивированного ходатайства руководителя органа по борьбе с терроризмом или его заместителя» [7].

Таким образом, ограничения могут применяться только по решению суда, что соответствует Конституции Российской Федерации. Кроме того, «результаты мероприятий по борьбе с терроризмом могут быть использованы в уголовном судопроизводстве в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством» [7], т.е. полученные в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом. Представляется целесообразным включить в пункт 3 статьи 11 Феде-

рального закона «О противодействии терроризму» ссылку на Федеральный закон «О федеральной службе безопасности» и Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации во избежание неправильного применения нормы.

Что касается ограничения деятельности средств массовой информации в период проведения контртеррористической операции, то сомнения вызывает правомерность такого понятия, как «публичное оправдание терроризма» [6], т.е. «заявление о признании идеологии и практики терроризма правильными, нуждающимися в поддержке и подражании» [3]. Статья 13 федерального закона «О противодействии терроризму» предусматривает, что руководство средствами массовой информации во время КТО осуществляет руководитель КТО [6]. Многие правозащитные организации говорят о том, что данная норма равносильна введению цензуры. По сути, это действительно так, но в условиях террористической опасности ограничение деятельности прессы является существенным условием успешной контртеррористической операции. Кроме того, Законом «О Средствах массовой информации» предусматривается следующее: «...при освещении контртеррористической операции запрещается распространение в средствах массовой информации сведений о специальных средствах, технических приемах и тактике проведения такой операции, если их распространение может препятствовать проведению контртеррористической операции или поставить под угрозу жизнь и здоровье людей» [8]. Следуя принципу «что не запрещено законом — разрешено», можно сделать выводы, что любые ограничения, налагаемые на прессу руководителем контртеррористической операции и выходящие за рамки этой нормы, будут неправомерными и могут быть обжалованы. В этом случае так же представляется целесообразным включить в Федеральный закон «О противодействии терроризму» ссылку на Закон «О средствах массовой информации», или включить в текст закона норму, касающуюся деятельности прессы во время противодействия терроризму.

По Административно-процессуальному кодексу Российской Федерации [4], средства массовой информации, нарушившие режим контртеррористической операции несут административную ответственность.

Необходимо отметить, что решение о введении режима КТО подлежит незамедлительному обнародованию. Кроме этого, законодатель налагает персональную ответственность за проведение антитеррористических мероприятий на руководителя КТО. Указом Президента России главенствующая роль в противодействии терроризму передана Федеральной службе безопасности [9]. Данная норма могла бы помочь избежать ситуации, когда нет понимания, кто отвечает за контртеррористическую операцию, и кто соответственно несет ответственность за ее проведение. Но из закона не ясно, кто является этим самым руководителем. Директор ФСБ или лицо, ему подконтрольное, принимают решение о введении и об отмене режима КТО. Исходя из смысла Закона, можно предположить, что руководителем КТО является лицо, которое его ввело, но в нормативном акте этого не прописано. Предполагается целесообразным внести соответствующую поправку в Закон.

Согласно статье 18 Закона «...вред, причиненный при пресечении террористического акта правомерными действиями здоровью и имуществу лица, участвующего в террористическом акте, а также вред, вызванный смертью этого лица, возмещению не подлежит» [6]. Был человек террористом или нет, по Конституции [1] может установить только суд, поэтому, в данном случае, содержание статьи представляется небесспорным.

В Федеральном законе «О Федеральной службе безопасности» [5] включена статья 9.1, предусматривающая возможность проведения оперативно-**боевых** мероприятий на основании необходимости выявления лиц, **причастных** к подготовке и совершению террористического акта и необходимость добывания информации о событиях или действиях, создающих угрозу терроризма. Данная норма создает условия для оправдания возможных незаконных силовых действий спецслужб.

Для примера, закон «О патриотизме» США предусматривает гораздо более существенные ограничения прав человека. В частности, Секция 215 Закона «О патриотизме»:

– позволяет ФБР иметь доступ к отчетам обращения в библиотеки, записям использования Интернет, затребованной, использованной и регистрационной информации;

– не требует от агента ФБР объяснения причины обращения к конфиденциальной информации или фактов, подтверждающих наличие преступления. Достаточным основанием является личная уверенность агента о связи информации или затребовавшего ее лица с терроризмом;

– предупреждает библиотеки, что они не вправе разглашать факт обыска. Им воспрещается сообщать пользователю о том, что информация о нем и его запросах была передана в ФБР, или, что он является объектом расследования ФБР.

Таким образом, ФБР получила практически неограниченный доступ к личной информации граждан. Кроме того, для использования данных полномочий не обязательно введение какого-либо специального правового режима.

Правовой режим КТО России сравним с другим специальным правовым режимом — чрезвычайном положении (далее ЧП).

Федеральный конституционный закон Российской Федерации «О чрезвычайном положении» [2] определяет сложную процедуру введения ЧП: утверждение указа Президента Советом Федерации, информирование Государственной Думы, ответственность граждан и должностных лиц за нарушения режима, обязательное срочное уведомление Генерального секретаря ООН и Генерального секретаря Совета Европы о временных ограничениях прав и свобод граждан, составляющих отступления от обязательств по международным договорам, об объеме этих отступлений и о причинах принятия такого решения.

Конституционный режим чрезвычайного положения вводится на строго определенное время (на всей территории РФ — не более 30 суток, а в отдельных местностях — не более 60 суток) и продлевается по столь же усложненной процедуре.

К сожалению, в антитеррористическом законодательстве России не прописана организационная сторона режима противодействия терроризму, не предусматриваются превентивные меры для предотвращения террористических актов, не прописано механизма юридической ответственности за незаконные действия лиц, участвующих в проведении КТО.

Таким образом, можно сделать вывод, что права человека по Федеральному закону «О противодействии терроризму» подвергаются определенному ограничению, в том числе и по сравнению с режимом ЧП, и что часть положений данного акта требует доработки и приведения в соответствие с вышестоящими правовыми актами. Необходимо отметить, что в антитеррористическом законодательстве достаточно четко прописаны контрольные меры за деятельностью и передвижением граждан на территории контртеррористической операции, но механизмов противодействия терроризму в законодательстве явно недостаточно.

Закон «О патриотизме» США прописывает все меры и способы противодействия терроризму, все возможные действия ФБР и других правоохранительных органов, затрагивающие все сферы общества. Так же в Закон включены нормы о противодействии финансированию терроризма, борьбе с терроризмом на территории США и за ее пределами. Специальная глава отведена бюджету ФБР, выделенному на борьбу с террористами. Меры, предусмотренные американским законодательством, явно превышают пределы возможного ограничения прав человека. Государственные органы США получили практически тотальный контроль над своими гражданами. Нормы Закона противоречат Конституции США, международным конвенциям и декларациям, вызывают определенный негативный резонанс в обществе.

Российское законодательство соответствует Конституции России, международным актам о правах человека, но из-за некоторой нечеткости и неясности положений законов, наличия пробелов и коллизий, появляется возможность неправильного толкования отдельных норм, умышленного превышения полномочий правоприменителями, создается угроза для основополагающих прав и свобод граждан.

По-видимому, российскому законодателю следует разработать и прописать механизмы противодействия терроризму, как в период совершения террористического акта, так и превентивные меры, и ликвидацию последствий терроризма. Целесообразно разработать юридический механизм ответственности правоохранительных органов, участвующих в проведении мероприятий по противодействию терроризму, за превышение своих должностных полномочий, причинение незаконного материального и морального вреда лицам, оказавшимся на территории КТО, а также возмещение этого вреда.

Литература

1. Конституция Российской Федерации: офиц. текст. – М.: Маркетинг, 2001. – 39, [1] с.
2. Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» от 30 мая 2001 г. 3-ФКЗ. – М.: СПАРК, 2003. – 252 с.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. 63-ФЗ. – М.: ЭКСМО, 2008. – 256 с.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. 195-ФЗ. – М.: ЭКСМО, 2009. – 432 с.
5. Федеральный закон «О федеральной службе безопасности» от 3 апреля 1995 г. 40-ФЗ. – М.: Ось-89, 2008. – 48 с.
6. Федеральный закон Российской Федерации «О противодействии терроризму» от 6 марта 2006 г. 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 13 марта 2006 г. – № 11. – Ст. 1146.
7. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» // Российская Газета. – 29 июля 2006 г. – № 4131.
8. Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 года № 2124-1. – М.: Омега-Л., 2008. – 40 с.
9. Указ Президента Российской Федерации «О мерах по противодействию терроризму» от 15 февраля 2006 г. № 116 // Российская Газета. – 17 февраля 2006 г. – № 4000.

И.В. Дергачева

К понятию конкуренции правовых норм

В юридической литературе не существует однозначного толкования понятия конкуренции. Автор приходит к выводу, что конкуренция правовых норм является самостоятельным правовым феноменом, представляющим собой расхождение и противостояние норм, содержащихся в актах равной юридической силы, разных по объему и степени конкретизации.

Ключевые термины: конкуренция правовых норм, юридическая коллизия, юридический конфликт, право переходного периода, пробелы в праве.

There isn't a clear definition of the phenomenon "competition" in the law literature. The author comes to the conclusion that the competition of principles of law is an independent phenomenon which lies in the divergence and opposition of principles of law from documents of equal legal effect different in volume and the degree of concretization.

Key words: the competition of principles of law, legal collisions and conflicts, the law of the transient period, gaps in law.

Одной из наиболее актуальной проблем в современной юридической науке является проблема конкуренции и коллизии правовых норм. Традиционно проблемами конкуренции и коллизии законов юристы-теоретики и практики занимаются в основном в рамках международного частного права. Многочисленные исследования посвящены проблемам конкуренции в уголовно-правовой сфере.

По мнению М.Н. Марченко, основная причина такого «дисбаланса» в исследовании коллизионного аспекта законов заключается в том, что в пределах международного частного права и различных внутригосударственных отраслей права существует различная степень теоретической и практической значимости и востребованности подобного рода исследований [1: с. 149].

На наш взгляд, исследование проблемы конкуренции и коллизий в праве актуально не только для отраслевых юридических наук, но и требует системного исследования в теории права. Большое значение преодоление коллизий и противоречий в праве приобретает в рамках института прав человека, механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина, интересов общества.

Понятие конкуренции характерно для российской правовой системы, в зарубежном праве наиболее часто применяются такие понятия как «юридический конфликт», «коллизии в праве».

При рассмотрении проблемы конкуренции необходимо дифференцировать ее понятие от смежных институтов.

Понятие конкуренции традиционно рассматривают в двух аспектах.

В теоретическом и практическом плане конкуренция законов рассматривается в целом как негативное явление, оказывающее отрицательное влияние

на национальную правовую систему, в основе конкуренции лежат противоречивость действующего законодательства или чрезмерно детальная законодательная урегулированность правового явления.

Этимология понятия «конкуренция» означает соперничество на каком-либо поприще, борьбу за достижение лучших результатов. По мнению авторов учебника по теории государства и права, ситуация, когда «нормы разной юридической силы, уровня, исходящие от неравнозначных правотворческих органов, регулирующих сходный круг общественных отношений, конкурируют между собой, это в принципе нормальное правовое явление» [2: с. 88]. Конкуренция норм нередко способствует совершенствованию действующего законодательства.

Однозначного подхода к понятию конкуренции в юридической литературе не существует. В одних случаях, она полностью отождествляется с коллизией, в других — признается вполне допустимым ситуативным явлением, при котором противоречащие друг другу две или более норм, регулируют один и тот же круг смежных общественных отношений, только с разной степенью детализации.

Возникающие юридические конфликты зачастую имеют смешанный характер, содержат в себе как правовые, так и неправовые основания (политические, идеологические). Юридический конфликт рассматривается как нежелательное явление, которое оказывает негативное влияние на любую национальную правовую систему. «Нормы международного права не признают конфликт как нормальное юридическое состояние и избегают его», — утверждает Ю.А. Тихомиров [3: с. 254].

Юридическая коллизия также имеет свои особенности. В процессе анализа соответствующих источников в историческом плане можно выделить следующие этапы развития коллизионного механизма. Первый этап — это формирование правового пространства до XVIII в. принятие первых отечественных нормативных документов. Второй этап охватывает XVIII–XX вв., он характеризуется существенным развитием отечественной правовой мысли и сложением иерархической системы законодательных актов. Третий этап связан с современными представлениями в сфере правовых коллизий.

До современного периода становление коллизионного механизма происходило в следующих условиях: нормы актов привязывались к типовым случаям и разрешались на основе жизненных ситуационных моделей; основным способом разрешения противоречий был метод прямой отмены и замены акта (его части) с последующей систематизацией законодательства. Преодоление нормативных противоречий осуществлялось на основе субъективных логических выводов, предполагающих различные типовые модели применения актов, находящихся в спорном состоянии.

Формирование коллизионного механизма в отечественном правовом пространстве осуществлялось тремя основными способами: посредством рецепирования общепринятых правоположений; путем формирования коллизионного механизма применительно к отдельным режимам действия норм права (во времени, пространстве и по кругу лиц); в современном историческом пе-

риоде содержание коллизионного механизма определяется системой предметных научных разработок о коллизии норм в праве.

Основным признаком коллизии является автономность. Под автономностью существования коллизионных норм следует понимать факт их наличия вне зависимости от мысленно осознанного восприятия данного противоречия субъектом правоприменительного процесса.

Для любой нормативной коллизии характерно наличие своего объема коллизии, определяющего процедуру реализации коллизионного механизма.

При этом под объемом коллизии следует понимать совокупность характеристик спорного состояния конфликтующих норм права с целью применения комплекса мер по разрешению коллизии.

Содержательный критерий преодоления коллизий действует в рамках спора норм одной отраслевой принадлежности (одного нормативного акта). При обнаружении содержательного спора норм различной отраслевой принадлежности правило о приоритете специальных норм должно дополняться предметным критерием, под которым следует понимать специализированную основную сферу общественных отношений, подлежащих регулированию нормой правового акта [4: с. 67].

Большинство отечественных исследователей понимают возникновение конфликта в правовой сфере как неизбежное положение неразрешенной коллизии правовых актов. Ю.А. Тихомиров подчеркивает, что «общественная жизнь столь сложна, что далеко не всегда удается ввести коллизии в легальное русло. Более того, нередко их сложно «погасить» и тогда мы имеем дело с конфликтом. Его можно определить как «противоборство сторон — государств и их органов, общественных объединений граждан с целью противоправного изменения статуса и юридического состояния субъектов права» [3: с. 165].

Конкуренцию норм, юридические коллизии и конфликт следует отличать от несоответствия и противоречий, появляющихся в процессе реализации конституционных норм.

Одной из наиболее актуальных проблем современной юридической науки является соотношение сущности конституционно-правовых норм, юридических механизмов их реализации и результатов правоприменения.

Конституционно-правовая норма имеет ряд особенностей в структуре, содержании и правоприменении. На основе конституционно-правовых норм иные нормативно-правовые акты призваны обеспечить их действие, не меняя сущности.

Это обуславливает определенные особенности в реализации конституционно-правовых норм и в их толковании. Правовая политика, изменения в экономической и социальной политике в России влияют на деятельность законодателей и правоприменителей. В отдельных случаях при подготовке, принятии и применении нормативных правовых актов меняется смысл конституционно-правых норм, т.е. «буква» и «дух» отдельных положений не в полной мере соответствуют друг другу.

Реализация конституционных норм права — это осуществление заложенных в них требований посредством соответствующих форм поведения субъектов права.

Применение конституционно-правовых норм как процесс является одной из наиболее сложных форм реализации права, так как именно в процессе правоприменения может интерпретироваться смысл и сущность нормы. Например, при вынесении решения Конституционный суд РФ устанавливает конституционно-правовой смысл норм Конституции, определяет их соотношение с текущим законодательством, международными стандартами в области прав человека. Хотя не всегда данные решения соответствуют нормам и принципам международного права, а норма текущего законодательства, интерпретирующая по-иному смысл конституционных положений, не всегда признается не соответствующей Конституции.

Конституция РФ 1993 года как документ, определяющий основополагающие начала политической, правовой, экономической, культурной и социальной сфер общества совершенствуется вместе с развитием российской государственности. При этом важно подчеркнуть, что конституционно-правовые нормы призваны обеспечивать стабильность современных политических систем, права и свободы человека и гражданина, интересы общества.

Проблема соотношения заложенных положений в Конституции РФ 1993 года и форм их реализации на практике мало изучена и достаточно актуальна. Исследование данного феномена позволяет выявить формы влияния процесса правоприменения и развития текущего законодательства на сущность конституционно-правых норм. Вопросы текстуального изменения Конституции РФ регулируются в гл. 9, которая предусматривает специальные механизмы совершенствования и эволюции конституционных норм. В Конституции РФ 1993 года уже заложены механизмы текстуального изменения конституционно-правовых норм, придающие им новый смысл и значение. Но наиболее интересными для исследования представляются механизмы, позволяющие вносить содержательные изменения в конституционно-правовые нормы.

Внутреннее (смысловое) развитие конституционно-правовых норм непосредственно связано с возникающими процессами в обществе и государстве, зависит от социальной, экономической и правовой политики в государстве, от сбалансированности государственно-правовых институтов, соблюдения принципов законности и разделения властей.

Конституционно-правовые нормы помимо Конституции интерпретируются в следующих правовых формах:

Федеральные нормативные правовые формы: федеральный конституционный закон, федеральный закон, постановления палат Федерального Собрания (главным образом, утвержденные ими регламенты), указы и распоряжения Президента РФ, акты Правительства РФ,

Федеральные ненормативные правовые формы: постановления Конституционного Суда Российской Федерации (конституционный прецедент).

Региональные нормативные правовые формы: конституции (уставы), законы, акты (постановления) правительств субъектов Российской Федерации,

Региональные ненормативные правовые формы: решения конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

Нормативные договоры и соглашения: международные договоры и соглашения Российской Федерации, внутригосударственные договоры и соглашения.

Динамика выше перечисленных форм приводит к изменению сущности и содержания конституционно-правовых норм.

Вместе с тем, опираясь на обозначенную классификацию конституционных правовых норм, можем выделить также несколько способов конституционного развития: принятие, изменение или отмена федеральных и региональных нормативных конституционно-правовых актов (нормативный правовой способ); официальное толкование Конституции (способ официального толкования); заключение, изменение и расторжение нормативных договоров (нормативно-договорный способ). Актуальным также является выявление критериев и пределов внутреннего (сущностного изменения) конституционно-правовых норм.

При коллизиях в праве важное значение имеет непосредственное действие конституционных норм. При нем возможны коллизии между Конституцией и законом, которые разрешаются в соответствии с постановлением о высшей юридической силе Конституции, а также между законами: в этом случае действует тот закон, не только буква, но и дух которого соответствуют федеральной Конституции. Особо предусмотрен в Конституции способ разрешения возможной коллизии между международным договором и законом. В случае такой коллизии применяются правила международного договора. Конституция, однако, закрепляет не общий приоритет норм международного права в отношении законов, как нередко утверждается, а приоритет применения. Закон или его отдельные положения при наличии такой коллизии не утрачивают силу, но для этого необходимо решение законодателя.

Непосредственное регулирующее значение конституционных норм существенно возрастает также при наличии пробела в праве — для его устранения применительно к конкретному делу, спору, правоотношению. В таком контексте особенно значимы цели Конституции и защищаемые ею ценности, а также принципы конституционного строя [5: с. 8–9].

Отсутствие коллизий и противоречий в действующем законодательстве приводит к единообразному правоприменению и формированию действенных механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина, интересов в обществе.

Конкуренция норм и смежные институты приводят к существенным противоречиям внутри национальных правовых систем. Для права переходного типа характерны значительная нестабильность и дисбаланс. Противоречивость и пробельность действующего законодательства приводят к нарушению принципов, заложенных в первой и второй главе Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, интересов гражданского общества.

Литература

1. *Марченко М. Н.* Источники права / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2005. – 759 с.
2. *Матузов Н. И.* Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2007. – 571 с.
3. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право / Ю.А. Тихомиров. – М.: Бек, 1995. – 495 с.
4. *Денисенко В. В.* Коллизии правовых актов и механизмы их разрешения: Дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Денисенко. – СПб., 2004. – 189 с.
5. *Эбзеев Б. С.* Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации / Б.С. Эбзеев // Государство и право. – 2008. – № 7. – С. 5–15.

В.А. Царёв

Право самостоятельного распоряжения доходами и имуществом учреждений как особое вещное право

Автор анализирует сущность гражданско-правовых отношений учреждений как субъектов гражданского права, в частности отношений по поводу имущества учреждений с третьими лицами и отношений с учредителем учреждений. Рассматриваются проблемы гражданско-правового статуса доходов и имущества учреждений, полученного ими в результате разрешенной предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: доходы и имущество учреждения, особое вещное право, правомочие распоряжения, ответственность учреждений.

The author analyses the essence of civil and legal relations of institutions as the party of legal relations particularly the relations apropos the property of institutions with the third party and relations involving the founder of institutions. The problems of civil and legal status of property and profit received in entrepreneurial activities are examined.

Key words: profit and property of a company/institution, law of property, the responsibility of a company/institution, the authorization of disposition.

В соответствии с действующим законодательством РФ некоммерческие организации, в том числе учреждения, могут наряду со своей основной деятельностью осуществлять и деятельность, приносящую доход, если это предусмотрено учредительными документами организации и если осуществляемая при этом деятельность отвечает целям создания такой организации (п. 3 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] (далее — ГК РФ), п. 2. ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях» [2]). Предпринимательской деятельностью, согласно ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях», признаются: приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающее целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в качестве вкладчика в товариществах на вере. Приносящую же доходы деятельность представляется целесообразным определить как предусмотренную учредительными документами некоммерческой организации самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на получение дохода от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг и т.д., направленных на реализацию целей создания такой организации.

Учреждение, являясь одной из форм некоммерческих организаций, вправе заниматься приносящей доходы деятельностью, соответствующей целям

его создания. Ни ГК РФ, ни Федеральный закон «О некоммерческих организациях», ни какой-либо иной нормативно-правовой акт не содержат для учреждений запрета в отношении их права осуществлять такую деятельность, если она соответствует целям их создания.

Право на осуществление приносящей доходы деятельности может быть предоставлено учреждению в соответствии с учредительными документами в силу п. 2 ст. 298 ГК РФ. В итоге применительно к деятельности учреждений, не финансируемой собственником, законодатель, по сути, использует два определения: «предпринимательская деятельность» (ст. 50 ГК РФ, ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях») и «деятельность, приносящая доходы» (ст. 298 ГК РФ). В Бюджетном кодексе Российской Федерации [3] (далее — БК РФ), в ст. 242.3 речь также идет о предпринимательской и иной приносящей доходы деятельности, однако бюджетное законодательство любую иную, кроме предписанной бюджетной сметой, деятельность бюджетного учреждения приравнивает к предпринимательской (ст. 161 БК РФ).

Заметим, что изменения в БК РФ, вступившие в силу с 1 января 2008 г. [4], коснулись, в том числе и деятельности бюджетных учреждений. В частности, предполагается принятие специального федерального закона, в котором будут определены особенности использования бюджетными учреждениями средств от оказания платных услуг, средств безвозмездных поступлений и средств от иной приносящей доходы деятельности. До дня вступления в силу указанного Закона бюджетное учреждение на основании закона (решения) о бюджете вправе использовать полученные им средства от приносящей доходы деятельности на обеспечение своей деятельности на основании документа (генерального разрешения) главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств. Операции с такими средствами осуществляются в установленном финансовым органом порядке в соответствии со сметой доходов и расходов по приносящей доход деятельности.

В силу особенностей своего правового статуса учреждение может заниматься осуществлением приносящей доходы деятельности только в том случае, если такое право прямо предусмотрено в его учредительных документах: либо в решении собственника о создании учреждения, либо в утвержденном собственником имущества уставе. То есть в любом случае осуществление такой деятельности учреждением становится возможным исключительно с согласия собственника имущества (что не исключает использования имущества собственника). Однако «собственник в данном случае не принуждает учреждение к осуществлению деятельности, а только создает предпосылки для нее» [22: с. 21]. Осуществляет же приносящую доходы деятельность учреждение самостоятельно: самостоятельно решает, каким образом такую деятельность осуществлять, самостоятельно выбирает направления и методы работы, определяет условия заключаемых при этом договоров и т.д.

Предоставив учреждению право на занятие приносящей доходы деятельностью, законодатель не определил правовую природу таких доходов и приобретенного за счет них имущества. Однако законодательное решение

вопроса о правовом режиме доходов учреждения от разрешенной ему приносящей доходы деятельности имеет большое практическое значение. Главным образом решение данного вопроса связано и с вопросом об ответственности учреждения по его обязательствам и с вопросом правового статуса самих этих доходов (т.е. правовой возможности того, что может делать учреждение с этими доходами и имуществом) и с вопросом, что переходит стороне по сделке (контрагентам учреждений) с такими доходами и имуществом.

Учреждения, участвующие в отечественном имущественном обороте, могут быть бюджетные, автономные и частные. При этом некоторые различия есть и в решении вопроса о получаемых ими доходах, и в правовом режиме этих доходов и приобретаемого за счет них имущества. Наиболее детально регламентирована приносящая доходы деятельность бюджетных учреждений, что представляется вполне объяснимым, учитывая особенности правового статуса таких юридических лиц и их наибольшую распространенность.

Первое упоминание о таких доходах как о внебюджетных средствах учреждений встречается еще в Постановлении Совета Министров СССР от 26 июня 1980 г. № 527 «О внебюджетных средствах учреждений, состоящих на государственном бюджете СССР» [5]. Именно этим нормативно-правовым актом государственным учреждениям была разрешена самостоятельная хозяйственная деятельность при наличии разрешения, выданного либо Министерством финансов СССР, либо Советом Министров союзной республики (в зависимости от источника финансирования). При этом бюджетные учреждения могли расходовать заработанные средства в пределах утвержденных смет и фактического поступления доходов по каждому виду специальных средств. Суммы же превышения доходов над расходами должны были вноситься бюджетным учреждением в доход соответствующего бюджета, если законодательно не были определены иные направления расходования этих средств. Позже соответствующие нормы появились в Законе РСФСР «О собственности в РСФСР» [6], но подход законодателя был значительно смягчен, поскольку учреждения, осуществляющие с согласия собственника предпринимательскую деятельность, в случаях, предусмотренных законом, приобретали право на самостоятельное распоряжение доходами от такой деятельности и имуществом, приобретенным за счет этих доходов (п. 4 ст. 5 названного Закона).

В настоящее время ГК РФ (п. 2 ст. 298) определяет, что доходы, полученные учреждением в результате осуществления приносящей доходы деятельности, а также приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются им на отдельном балансе. При этом на такие доходы и имущество не распространяется режим имущества, закрепленного за учреждением собственником на праве оперативного управления. Невозможно и изъятие такого имущества у учреждения без его согласия. В результате у учреждения появляется особое вещное право на определенные виды имущества — право самостоятельного распоряжения. Возникает данное право у учреждения в исключительных, прямо предусмо-

тренных законом случаях и по своему содержанию отличается от иных вещных прав: и от абсолютного права собственности, и от ограниченного права оперативного управления. А поскольку законодатель не определил четко содержание данного права учреждения, по этому поводу в юридической литературе высказываются разнообразные точки зрения.

В частности, одни авторы полагают, что право самостоятельного распоряжения полученными доходами и приобретенным за счет них имуществом — это особое вещное право учреждения, но сами эти доходы и приобретенное за счет них имущество при этом по-прежнему принадлежат учреждению на праве оперативного управления [24: с. 71]. Разновидностью права оперативного управления имуществом является право самостоятельного распоряжения и с точки зрения бюджетного законодательства (п. 5 ст. 41 БК РФ). Так, согласно п. 5 ст. 41 БК РФ доходы бюджетного учреждения, полученные от предпринимательской и иной деятельности, приносящей доход, после уплаты налогов и сборов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в полном объеме учитываются в смете доходов и расходов бюджетного учреждения и отражаются в доходах соответствующего бюджета как доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо как доходы от оказания платных услуг.

По мнению других авторов, полученные учреждением доходы и приобретенное за счет них имущество поступают в хозяйственное ведение учреждения. Полагаем, что в основу такой точки зрения легли соответствующие положения ранее действовавших нормативно-правовых актов, в частности Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 г. и Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР», в которых прямо указывалось на то, что учреждение обладает правом хозяйственного ведения в отношении имущества и доходов, приобретенных от разрешенной предпринимательской деятельности. Так, Е.А. Суханов, приравнивая право учреждения на самостоятельное распоряжение полученными доходами к праву хозяйственного ведения, предлагает применять в этом случае правила ст. 295 ГК РФ [11: с. 606–609]. По его мнению, такое имущество находится в режиме «особого вещного права, прямо не названного законодателем, однако характер этого права не оставляет сомнений в том, что оно — право хозяйственного ведения» [10: с. 224]. Однако позже Е.А. Суханов предлагает рассматривать право самостоятельного распоряжения имуществом в качестве разновидности одного из уже имеющихся прав такого типа: «суженного» права хозяйственного ведения или «расширенного» права оперативного управления [12: с. 172].

Распространить на доходы и имущество, приобретенное учреждением за счет разрешенной предпринимательской деятельности, режим права хозяйственного ведения предлагает и В.В. Кванина, поскольку, по ее мнению, именно при таком режиме вещного права учреждения смогут самостоятельно распоряжаться этим имуществом (за исключением недвижимого имущества) и денежными средствами и, кроме того, нести самостоятельную имущественную ответственность по своим предпринимательским обязательствам [16: с. 250–251].

Схожую позицию занимает Н.В. Козлова, однако оговаривает при этом, что объем такого права учреждения «несколько расширен по сравнению с режимом хозяйственного ведения, установленным для государственных и муниципальных унитарных предприятий, поскольку в данном случае нет законодательных ограничений в отношении объектного состава имущества, которым может самостоятельно распоряжаться учреждение» [17: с. 45].

Оппонируя вышеназванным авторам, считаем возможным обратить внимание на то обстоятельство, что законодатель не использует понятие права хозяйственного ведения имуществом для обозначения права учреждения на доходы от собственной предпринимательской и иной приносящей доходы деятельности, а следовательно, не признает их равнозначными понятиями.

В литературе встречается и третья точка зрения, сторонники которой считают, что полученные в результате соответствующей деятельности доходы и приобретенное за счет них имущество принадлежат учреждению на праве собственности. Объясняют свою позицию они тем, что самостоятельное распоряжение есть одно из важнейших правомочий, составляющих право собственности, а значит, и само право следует расценивать именно как право собственности. Так, С.В. Прокофьев считает, что, поскольку самостоятельность учреждения проявляется в том, что все сделки по распоряжению имуществом оно совершает самостоятельно, без согласия других лиц, фактически по объему правомочий право самостоятельного распоряжения ничем не отличается от права собственности [20: с. 21]. По мнению В.А. Дозорцева, право самостоятельного распоряжения учреждения «более широкое, чем даже при праве хозяйственного ведения, по существу ничем не ограниченное право, как при праве собственности» [9: с. 247]. В.П. Мозолин также считает, что «правовой режим данного имущества значительно приближен к режиму, свойственному праву собственности» [21: с. 297–299]. Схожей точки зрения придерживаются Е.В. Баринаева [8: с. 170] и Д.В. Сараев [23: с. 44].

Если бы законодатель вознамерился приравнять право самостоятельного распоряжения имуществом учреждения к праву собственности, то прямо указал бы, что доходы от предпринимательской деятельности учреждения поступают в его собственность. Поскольку же законодатель этого не оговаривает, сущность права учреждения на самостоятельное распоряжение доходами от собственной приносящей такие доходы деятельности приобретает несколько иной характер, отличный от права собственности. Такой же видится и позиция Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, нашедшая отражение в Постановлении от 22 июня 2006 г. № 21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением ст. 120 Гражданского кодекса Российской Федерации» [7]. В данном Постановлении Пленум разъяснил, что ГК РФ, не регламентируя содержание права самостоятельного распоряжения имуществом, приобретенным за счет доходов, полученных от приносящей доходы деятельности, определяет, что учреждение в силу ст.ст. 120, 296, 298 ГК РФ не может обладать данным имуществом на праве собственности.

Как нам представляется, формулировка п. 2 ст. 298 ГК РФ не оставляет сомнений в том, что право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами от собственной приносящей доходы деятельности является самостоятельным вещным правом, которое отличается при этом и от права собственности, и от права хозяйственного ведения, и от права оперативного управления имуществом. Такой позиции по данному вопросу придерживаются также А.И. Карномазов, А.В. Коновалов, Г.А. Кудрявцева, Ю.К. Толстой, Е.А. Хлобыстова, В.В. Чубаров и др. [15: с. 28; 18: с. 59–61; 19: с. 60; 13: с. 357; 25: с. 20; 26: с. 480].

Сложившаяся практика показывает, что содержание права самостоятельного распоряжения по объему уже права собственности, но шире права хозяйственного ведения, и права оперативного управления имуществом. Можно согласиться с мнением отдельных авторов, что «это право названо, не совсем удачно, так как обычно распоряжение — одно из правомочий вещного права, в то время как право самостоятельного распоряжения само состоит из правомочий владения, пользования и распоряжения» [14: с. 53], однако сути самого вещного права как самостоятельного распоряжения это не меняет. Законодатель прямо ограничивает права субъекта хозяйственного ведения самостоятельно распоряжаться закрепленным за ним недвижимым имуществом и требует для совершения сделок с ним согласия собственника имущества. Учреждение же самостоятельно, без согласия собственника имущества вправе распоряжаться (в том числе отчуждать) любым имуществом, как движимым, так и недвижимым, при условии, что это не противоречит цели создания учреждения.

Право самостоятельного распоряжения имуществом учреждения характеризуется основными признаками субъективного вещного права. Во-первых, есть юридическая связь субъекта (учреждения) с вещью (доходами и приобретенным за счет них имуществом), определенное господство над ней. Во-вторых, объектом права являются доходы и приобретенное за счет них имущество, как движимое, так и недвижимое. В случае, когда в самостоятельное распоряжение учреждения поступает объект недвижимости, данное право подлежит государственной регистрации как соответствующее право на недвижимое имущество. Однако на сегодняшний день ни ГК РФ (п. 1 ст. 131 ГК РФ), ни другие законодательные акты не содержат соответствующего указания на необходимость осуществления государственной регистрации права самостоятельного распоряжения недвижимым имуществом учреждения.

В-третьих, у обладателя права самостоятельного распоряжения есть возможность удовлетворить свой интерес без посредства других лиц. В-четвертых, все иные лица обязаны не препятствовать осуществлению обладателем права самостоятельного распоряжения имуществом принадлежащих ему правомочий. В-пятых, право самостоятельного распоряжения имуществом пользуется абсолютной вещно-правовой защитой, в том числе против собственника имущества. В-шестых, право самостоятельного распоряжения имуществом характеризуется таким вещно-правовым признаком, как право следования, так как данное право следует судьбе вещи.

Поскольку праву самостоятельного распоряжения имуществом учреждения присущи как минимум вышеназванные основные признаки субъективных вещ-

ных прав, данное право следует квалифицировать как особое ограниченное вещное право, принадлежащее учреждению. Право самостоятельного распоряжения имуществом можно определить как ограниченное вещное право учреждения, которое предоставляет его обладателю определенные вид и меру возможного поведения в отношении доходов от приносящей доходы деятельности и приобретенного за счет них имущества, учитываемых учреждением на отдельном балансе.

Учреждению как обладателю права самостоятельного распоряжения имуществом принадлежат правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Однако эти правомочия в определенной мере ограничены необходимостью осуществлять их строго в соответствии с целями, ради которых создано данное конкретное учреждение, поскольку такого участника гражданского оборота законодатель наделил специальной правосубъектностью.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. – № 51-ФЗ. Ч. 1 // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; 2007. – № 27. – Ст. 3213.
2. Федеральный закон от 12 января 1996 г. – № 7-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 145; 2007. – № 27. – Ст. 3213.
3. Федеральный закон от 31 июля 1998 г. – № 145-ФЗ (с изм. от 26 апреля 2007 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823; 2007. – № 18. – Ст. 2117.
4. Федеральный закон от 26 апреля 2007 г. – № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведения в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 18. – Ст. 2117.
5. Собрание постановлений Правительства СССР. – 1980. – № 20. – Ст. 117.
6. Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР. – 1990. – № 30. – Ст. 416.
7. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – № 7. – С. 59–61.
8. *Барина Е. А.* Вещные права в системе субъективных гражданских прав / Е.А. Барина // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. – М.: НОРМА, 2003. – С. 137–174.
9. *Дозорцев В. А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе В.А. Дозорцев // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. – М.: Изд-во Международного центра финансово-экономического развития, 1998. – С. 228–271.
10. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. – М.: Изд-во Международного центра финансово-экономического развития, 1998. – С. 205–227.
11. Гражданское право: Учебник: В 2-х тт. – Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: БЕК, 1998. – 785 с.

12. Гражданское право: Учебник: В 4-х тт. – Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 465 с.
13. Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Теис, 1996. – 352 с.
14. *Зинченко С.* Вопросы собственности: законодательство и практика / С. Зинченко, С. Корх // Хозяйство и право. – 2000. – № 6. – С. 50–57.
15. *Карномазов А. И.* Право учреждения на самостоятельное распоряжение имуществом / А.И. Карномазов // Юрист. – 2002. – № 7. – С. 26–32.
16. *Кванина В. В.* Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования / В.В. Кванина. – М.: Готика, 2005. – 368 с.
17. *Козлова Н. В.* Некоммерческие организации: благотворительность или предпринимательство? / Н.В. Козлова // Законодательство. – 1998. – № 1. – С. 41–42.
18. *Коновалов А. В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве / А.В. Коновалов. – СПб.: Юридический центр ПРЕСС, 2001. – 296 с.
19. *Кудрявцева Г. А.* Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций: проблемы правоприменения / Г.А. Кудрявцева // Юридический мир. – 2002. – № 3. – С. 56–62.
20. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / Отв. ред. М.Г. Масевич. – М.: Контракт; ИНФРА, 1999. – 292 с.
21. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частей первой, второй, третьей / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – Ст. 297–299.
22. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2-х тт. – Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. – М.: Юристъ, 2000. – 727 с.
23. *Сараев Д. В.* Имущественные права учреждений // Юрист. – 2002. – № 9. – С. 43–46.
24. *Хатунцев О. А.* Ограниченные вещные права и их специфика в системе органов внутренних дел / О.А. Хатунцев. – Уфа: Полиграфист, 2000. – 102 с.
25. *Хлобыстова Е. А.* Отдельные проблемы участия учреждений в гражданском обороте / Е.А. Хлобыстова // Юрист. – 2007. – № 3. – С. 19–21.
26. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред.: О.Н. Садиков; автор комментария: В.В. Чубаров. – М.: Издательский Дом «Инфра-М», 2002. – 940 с.

А.Е. Назаров

О толковании статьи 169 Гражданского кодекса России

Статья 169 Гражданского кодекса Российской Федерации перекочевала из советских гражданских кодексов и получила неоднозначное понимание и правоприменение в современных условиях. Автор анализирует такие оценочные понятия, как «основы правопорядка» и «основы нравственности», рассматривает деятельность налоговых органов, использующих ст. 169 ГК РФ для признания сделок недействительными.

Ключевые слова: статья 169 ГК РФ, основы правопорядка, основы нравственности, недействительные сделки, судебные органы, налоговые органы.

Article 169 of the Civil code of the Russian Federation originates from the Soviet Civil codes and got its ambiguous conception and law enforcement in the present-day situation. The author analyses such notions of evaluation as “the fundamentals of law and order” and “fundamentals of moral”, examines the activity of tax authorities which use Article 169 of the Civil code to nullify some deals.

Key words: Article 169 Civil Code, the fundamentals of law and order, the fundamentals of moral, court institutions, tax institutions, invalid deals.

Согласно ст. 169 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) ничтожны сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. На основании ст. 169 ГК РФ сделка является ничтожной, если хотя бы одна из сторон преследовала цель, противоречащую либо основам правопорядка, либо основам нравственности. Интерес представляет содержание понятия «основы правопорядка и нравственности», которое объединяет понятия «основы правопорядка» и «основы нравственности». При этом каждое из них заслуживает самостоятельного анализа. Трудностью применения этих понятий на практике является их неопределенность.

Неопределенность содержащихся в ст. 169 ГК РФ понятий «основы правопорядка» и «основы нравственности» послужила причиной их рассмотрения в Конституционном Суде РФ. В результате проведенного анализа Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что «понятия «основы правопорядка» и «основы нравственности», как и всякие оценочные понятия, наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика. Статья 169 ГК РФ указывает, что квалифицирующим признаком антисоциальной сделки является ее цель, то есть достижение такого результата, который не просто не отвечает закону или нормам морали, а противоречит — заведомо и очевидно для участников гражданского оборота — основам правопорядка и основам нравственности. Антисоциальность сделки выявляется

в ходе судопроизводства с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенных сторонами нарушений и их последствий».

Российское законодательство в качестве синонима понятия «основы правопорядка» применяет термин «публичный порядок»¹. Суды, применяя ст. 169 ГК РФ, тоже нередко отождествляют понятия «основы правопорядка» и «публичный порядок». В доктрине так же встречаются утверждения о том, что под нарушением основ правопорядка следует понимать противоречие публичному порядку [3: с. 289; 7: с. 305].

Являются ли понятия «основы правопорядка» и «публичный порядок» идентичными? И как соотносятся понятие «публичный порядок» и понятие «основы нравственности»? Чтобы ответить на эти вопросы, следует попытаться разобраться в содержании данных понятий. Но именно в этом и состоит проблема: невозможно дать такое исчерпывающее определение, которое бы не вызывало трудностей с его использованием на практике. Концепция публичного порядка динамична и с течением времени меняется.

В.С. Ем под основами правопорядка понимает «принципы права, его основные начала, выражающие его сущность и социальную направленность, определяющие пределы осуществления прав и свобод. Основы правопорядка закреплены в Конституции РФ. Они определяют политическую, экономическую и правовую организацию общества» [4: с. 488]. О.Н. Садиков считает, что «основы правопорядка — установленные государством основополагающие нормы об общественном, экономическом и социальном устройстве общества, направленные на соблюдение и уважение такого устройства, обеспечение правовых предписаний, защиту прав и свобод граждан. Основы правопорядка в России закреплены в ее Конституции» [7: с. 303].

Сделки, посягающие на основы правопорядка, совершаются в форме противоправных деяний: сделки, нарушающие монопольное право государства на продажу отдельных видов вооружения; сделки купли-продажи боевого вооружения, взрывчатых материалов, боеприпасов, совершаемые неуполномоченными лицами; сделки, направленные на производство и сбыт товаров и продукции, обладающих свойствами, опасными для жизни и здоровья потребителей; сделки купли-продажи имущества, заведомо добытого преступным путем; сделки, связанные с распространением литературы, пропагандирующей национальную, расовую или религиозную вражду; приватизация государственного и муниципального имущества по искусственно заниженным ценам; сделки купли-продажи наркотических средств и психотропных веществ; сделки, влекущие существенное ограничение конкуренции; сделки, совершенные с целью уклонения от уплаты налогов...

А.П. Белов пришел к выводу, что ни в законодательстве, ни в доктрине нет ясного определения публичного порядка. По его мнению, «существующие определения носят слишком общий характер, из которого нельзя сделать вывод

¹ Ст. 1193 ГК РФ; ст. 167 СК РФ; п.п. 5 п. 1 ст. 412 ГПК РФ; п.п. 7 п. 1 ст. 244 АПК РФ.

с достаточной точностью, о каких императивных нормах, соответствующих публичному порядку, может идти речь в соответствующей стране... поэтому и публичный порядок, и основы правопорядка государства — идентичные категории» [2: с. 90].

Д.В. Афанасьев считает, что «сделка не может противоречить основам нравственности и при этом не нарушать основ правопорядка. Это объясняется тем, что основы правопорядка включают в себя основы нравственности в качестве одной из составляющих. Нарушение основ нравственности является разновидностью нарушения основ правопорядка. В свою очередь нарушение основ правопорядка представляет собой нарушение публичного порядка. Публичный порядок охватывает понятия «основы правопорядка» и «основы нравственности». Обе эти категории являются составляющими публичного порядка... Иными словами, в силу ст. 169 ГК РФ ничтожны сделки, направленные против публичного порядка» [1: с. 54–55].

Ю.В. Егоров так же считает, что публичный порядок включает в себя основы правопорядка и основы нравственности. Он ссылается на ч. 3 ст. 55 Конституции России, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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 [5: с. 41].

Иным основанием недействительности по ст. 169 ГК РФ является совершение сделки с целью, противной основам нравственности. Нравственность — важный способ регулирования поведения человека. Нормы морали выражаются в общих представлениях о том, как должно поступать с точки зрения добра и зла, честности, справедливости, порядочности. Выполнение моральной нормы отвечает общественной потребности, отображенной в обобщенном виде в данной норме. С точки зрения морали оцениваются не только действия, но и мотивы действий, намерения, цели, средства достижения целей. Диапазон нравственных нарушений широк, поэтому законодатель говорит об основах нравственности. К ним следует относить наиболее серьезные аморальные поступки, существенно нарушающие интересы иных лиц и общества в целом. Нравственность определяется в русском языке как «внутренние, духовные качества, которыми руководствуется человек, этические нормы; правила поведения, определяемые этими качествами» [6: с. 423]. Нравственность получила оценку и в юридической литературе: «Нравственность — представление о справедливости, добре и зле, плохом и хорошем, сложившееся на основе оценки поведения людей в данных условиях жизни общества» [7: с. 215].

Нормы, основанные на нераскрытых понятиях, всегда крайне сложны для применения. Такие нормы являются предпосылкой для разных подходов к их толкованию как в юридической литературе, так и в правоприменительной практике. Статья 169 ГК РФ является примером сказанному, так как законодатель не раскрывает смысла, а судебная практика не наполняет содержанием оценочные категории «основы правопорядка» и «основы нравственности».

Конституционный Суд РФ указал, что «уклонение от уплаты налогов — цель, заведомо противная основам правопорядка и основам нравственности». Он подтвердил право налоговых органов подавать в суд иски о признании сделок недействительными и о взыскании всего полученного по сделкам, которые совершены с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности в доход государства. Высший Арбитражный Суд РФ согласился с мнением Конституционного Суда РФ.

Позиция Конституционного Суда РФ основана на Законе РФ от 21 марта 1991 года № 943-1 «О налоговых органах РФ» (далее — Закон о налоговых органах). Пунктом 11 ст. 7 этого закона налоговым органам предоставляется право подавать иски о признании сделок недействительными и о взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам. Ранее данное право было предоставлено и пп. 14 п. 1 ст. 31 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ), но в 1999 году законодатель исключил иски о признании сделок недействительными и о применении последствий ничтожных сделок из перечня исков, которые налоговые органы вправе подавать в суд.

В связи с вышесказанным можно выделить два периода существования этого права. Первый связан с принятием Закона о налоговых органах, который предоставил данное право. Второй связан с принятием Федерального закона РФ от 09 июля 1999 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую НК РФ», который изложил в ст. 31 НК РФ в иной редакции, в результате чего налоговые органы лишились такого права. Указанная коллизия норм п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах и пп. 14 п. 1 ст. 31 НК РФ, быть может, так и осталась бы незамеченной, если бы ст. 169 ГК РФ не «оживила» в правоприменительной деятельности налоговых органов.

Представляется, норма абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах не должна применяться, так как не соответствует налоговому законодательству:

1) Согласно ст. 7 ФЗ РФ от 31 июля 1998 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части первой НК РФ» правовые акты, действующие на территории России и не вошедшие в перечень актов, утративших силу (Закон о налоговых органах в перечне отсутствует), действуют в части, не противоречащей части первой НК РФ, и подлежат приведению в соответствие с ней.

2) В силу ст. 1 НК РФ, он имеет приоритетное значение по отношению к остальным правовым актам о налогах и сборах, которые должны приниматься в соответствии с НК РФ.

3) На основании ст. 6 НК РФ правовой акт о налогах и сборах признается не соответствующим НК РФ, если такой акт иным образом противоречит общим началам и (или) буквальному смыслу конкретных положений НК РФ.

4) Согласно пп. 14 п. 1 ст. 31 НК РФ налоговые органы вправе предъявлять иски в иных случаях, предусмотренных НК РФ. В силу п. 2 ст. 31 НК РФ налоговые органы осуществляют другие права, предусмотренные НК РФ, то есть они могут предъявлять иски и осуществлять права, установленные только НК РФ.

5) Из содержания ст. 12 ГК РФ следует, что применять такой способ защиты гражданских прав, как признание оспоримой сделки недействитель-

ной и применение последствий ее недействительности могут участники гражданского законодательства. Налоговые органы являются участниками законодательства о налогах и сборах. Недопустимо автоматическое копирование такого способа защиты гражданских прав в целях регулирования налоговых правоотношений.

По признанию судебной практики ГК РФ не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки. Но по общему правилу абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ в этом случае предъявляется требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Однако такой возможности п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах вовсе не предусматривает.

Налоговые органы без данного закона могут решать поставленные перед ними задачи, применяя меры, которые не противоречат законодательству:

1) В соответствии с пп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ налоговым органам предоставлено право изменять юридическую квалификацию сделки. Таким образом, указанной нормой предусмотрено право налоговых органов на иски о пере-квалификации сделок. То есть если им удастся доказать в суде, что на самом деле имели место иные отношения между проверяемым налогоплательщиком и его контрагентом, оспоренная сделка является недействительной, независимо от того, признается она оспоримой или ничтожной.

2) Налоговый орган мог бы обращаться не непосредственно в суд, а в прокуратуру, которая, осуществляя общий надзор, может выступать в суде в защиту публичных интересов. Если есть основания признать сделку недействительной, налоговому органу будет нетрудно убедить прокуратуру в своей правоте.

Как видим из абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах, их право состоит из двух правомочий: а) предъявлять иски о признании сделок недействительными, б) предъявлять иски о взыскании в доход государства всего полученного по недействительным сделкам. Могут ли эти правомочия применяться ими по отдельности или они составляют единое целое? Если принять за основу первый вариант, то налоговые органы имеют право на предъявление всех исков, связанных с недействительностью сделок, что противоречит гражданскому законодательству, так как есть иски, которые вправе предъявлять только определенные лица. Если же взять за основу второй вариант, то они вправе предъявлять иски только по сделкам, предусмотренным ст. 169 ГК РФ, так как только ею предусмотрено такое последствие недействительной сделки, как взыскание всего полученного по сделке в доход государства. Арбитражные суды не имеют единой позиции в этом вопросе: одни придерживаются первого подхода, другие — второго. Если даже согласится с налоговыми органами в наличии у них права подавать в суд иски о признании сделок недействительными и о взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам (что представляется сомнительным), то реализация этого права во многом зависит от судебного усмотрения.

Противоречие диспозиции ст. 169 ГК РФ с ее названием вызывает вопрос: достаточно ли для признания сделки ничтожной наличие одного из установленных законом оснований, например, ее совершение только с целью, заведо-

мо противной основам нравственности, либо ст. 169 ГК РФ считает ничтожной сделку, противоречащую одновременно основам правопорядка и основам нравственности. Таким образом, наименование ст. 169 ГК РФ «Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности» ориентирует на то, что ничтожность сделки наступает одновременно вследствие двух нарушений. Из диспозиции же статьи следует, что сделка является ничтожной, если заведомо противоречит основам правопорядка или основам нравственности.

В доктрине есть мнение о ничтожности сделки, которая противоречит одновременно основам правопорядка и основам нравственности. Для признания сделки ничтожной недостаточно того, чтобы она противоречила только основам нравственности, ибо нравственность не является правовым понятием. Предлагается заменить союз «или», используемый в обороте «основы правопорядка или нравственности», на союз «и», как указано в названии статьи ГК РФ [9: с. 76]. Такая позиция представляется несостоятельной. Законодатель, соединив эти основания недействительности союзом «или», рассматривает каждое из них в качестве самостоятельного. Это представляется верным с учетом использования с давних пор нарушения нравственности в качестве самостоятельного основания недействительности сделок в российском и зарубежном праве. Использование в законе категории «основы нравственности» исключает постановку вопроса о ее неправовом характере.

Г.Ф. Шершеневич указывал, что «нравственные понятия подлежат изменению и проникают в сознание общества или исчезают из него постепенно». Поэтому можно говорить только о договорах, «нарушающих общественную нравственность в поражающей степени» [10: с. 168]. Представляется, эта позиция нашла свое отражение в ст. 169 ГК РФ. Изменение диспозиции ст. 169 ГК РФ может дезориентировать правоприменителя в вопросах квалификации сделок, очевидно нарушающих основы нравственности при неочевидном нарушении норм права.

У простого человека ст. 169 ГК РФ ассоциируется с социально-опасными сделками, представляющими угрозу жизни и здоровью людей, безопасности общества и государства. Можно ли ставить в один ряд с антисоциальными сделки, позволяющие законно снизить налоговое бремя? Представляется, что нет. Вопрос о критериях разграничения законных способов налоговой оптимизации и недобросовестных схем уклонения от уплаты налогов остается открытым.

Может возникнуть опасная тенденция неоправданно широкого применения ст. 169 ГК РФ. Это обусловлено тем, что в правоприменительной деятельности сознательно или нет ст. 168 ГК РФ подменяется ст. 169 ГК РФ. При этом речь идет о соотношении ст. 168 ГК РФ и ст. 169 ГК РФ в части сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка, так как именно это основание на практике чаще всего принимается во внимание и вызывает большинство вопросов.

Ст. 169 ГК РФ является специальной по отношению к ст. 168 ГК РФ; имеет в виду особые и наиболее серьезные случаи совершения сделки, не соответствующей закону и иным правовым актам. Сделки, предусмотренные ст. 169 ГК РФ, в отличие от сделок, предусмотренных ст. 168 ГК РФ, не просто не соот-

ветствуют закону и иным правовым актам, а умышленно и заведомо для сторон не соответствуют закону и иным правовым актам, которые определяют основы правопорядка. Ст. 169 ГК РФ имеет право на существование в том случае, если не получит широкого и неоправданного распространения на все подозрительные сделки, в противном случае она «способна привести к вымиранию гражданского права» [8: с. 10].

Вышеизложенное позволяет сделать выводы и внести предложения по совершенствованию законодательства России:

1. Основы правопорядка согласно ст. 169 ГК РФ следует понимать в соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ. Такими «основами» являются положения нормативных правовых актов, осуществляющих защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, а также направленные на обеспечение обороны страны и безопасности государства.

2. Под основами нравственности в свете ст. 169 ГК РФ имеются в виду те, которые поддержаны правовыми нормами, то есть когда нравственная и правовая нормы совместно негативно оценивают сделку или деятельность, лежащую в основе сделки либо непосредственно с ней связанную.

3. Предлагается абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах законодательно признать утратившим силу, так как данное положение противоречит действующему гражданскому и налоговому законодательству России.

4. Предлагается несоответствие названия и диспозиции ст. 169 ГК РФ законодательно устранить путем замены в названии статьи союза «и» на союз «или».

5. Предлагается законодательно определить круг законов, определяющих «основы правопорядка» в соответствии со ст. 169 ГК РФ, либо в данной статье раскрыть указанную категорию. Это позволит отграничить сделки, подпадающие под признаки ст. 169 ГК РФ, от недействительных сделок, предусмотренных ст. 168 ГК РФ.

Литература

1. *Афанасьев Д. В.* Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве / Д.В. Афанасьев // Государство и право. – 2002. – № 8. – С. 53–57.
2. *Белов А. П.* Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика / А.П. Белов // Право и экономика. – 1996. – № 20. – С. 89–95.
3. *Брагинский М. И.* Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / М.И. Брагинский. – М.: Спарк, 1999. – 687 с.
4. *Гражданское право: Учебник для вузов: В 4-х тт. – Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.А. Суханова.* – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 720 с.
5. *Егоров Ю. В.* Недействительность антисоциальных сделок / Ю.В. Егоров // Российская юстиция. – 2001. – № 11. – С. 38–44.

6. *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова // Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
7. *Садиков О. Н.* Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / О.Н. Садиков. – М.: Проспект, 2002. – 735 с.
8. *Скловский К. И.* К вопросу о применении понятий добросовестности и основ правопорядка и нравственности / К.И. Скловский // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 8. – С. 10–15
9. *Хейфец Ф. С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф.С. Хейфец. – М.: Статут, 1999. – 350 с.
10. *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

Материалы заседания круглого стола на тему «Всеобщая декларация прав человека, Конституция РФ и развитие российского права»

18 декабря 2008 г. на юридическом факультете МГПУ состоялось заседание круглого стола, посвященного 60-летию Всеобщей декларации прав человека и 15-летию Конституции Российской Федерации. Ниже публикуются тезисы выступлений участников научного заседания.

В.А. Северухин

Конституционный строй Российской Федерации и проблемы его практической реализации

По Конституции Российской Федерации — Россия демократическое, федеративное, правовое государство, где права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью. Основными формами реализации конституционных положений является федеральное и текущее законодательство. Однако оно не соответствует требованиям норм Конституции. Необходимы изменения действующего законодательства и практики его правоприменения. Цель — вернуться к первоначальному смыслу конституционных норм.

Ключевые слова: Конституция РФ, реализация конституционных норм, демократия, правовое государство, федерация, буква и дух конституции.

In accordance with the Constitution of the Russian Federation Russia is a democratic federal state governed by the rule of law where human rights and freedom are the greatest values. The main forms of constitutional regulations are federal and current legislations. But they don't meet requirements of the Constitutional norms. The changes in current laws and practice are necessary. The aim is to get back to the initial sense of the Constitutional norms.

Key words: the Constitution of the Russian Federation, realization of Constitutional norms, democracy, constitutional state, federation, the letter and spirit of the Constitution.

Конституция РФ закрепляет, что Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. В Конституции закреплено, что РФ социальное государство. Для понимания сущностных аспектов российской конституции важным является закрепление разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Конституция закрепляет идеологическое многообразие и светский характер нашего государства.

Основной закон Российского государства фактически утверждает западную либерально-демократическую модель государственности.

Конституционные положения реализуются с помощью федерального и текущего законодательства, которое должно отражать «букву и дух» конституционных норм, а также соответствовать смыслу основных конституционных принципов.

Необходимо отметить, что большинство закрепленных в Конституции РФ положений, институтов, принципов взаимосвязаны и взаимокорреспондируют.

Попытаемся соотнести положения действующей Конституции РФ с государственно-правовой деятельностью.

Понятие демократии, в последние годы в России пытались наполнить неким иным от общепринятого смыслом. В политический оборот был введен термин так называемой «суверенной демократии», который допускал возможность самостоятельного отбора демократических институтов, их конкретных форматов, сроков внедрения и реформирования. Однако на современном этапе развития человеческого общества существует одна демократия — либеральная. И эта демократия универсальная, она включает права и свободы человека, правление большинства с учетом интересов меньшинства, разделение властей, политический плюрализм.

Россия наряду с другими характеристиками — правовое государство. Норму статьи 1 Конституции РФ закрепляющее это положение можно рассматривать как норму-цель. По-видимому, после принятия действующей Конституции РФ предполагалось закрепление принципов правового государства: верховенство закона, признание и обеспечение прав и свобод человека, реальное осуществление народовластия, разделение властей и их эффективное взаимодействие через систему «сдержек и противовесов», режима законности, развитие институтов гражданского общества, правовая защищенность всех субъектов социального общения и др. Сложившиеся реалии отнюдь не подтверждают тенденции к развитию правовой государственности. Коррупция

государственного аппарата, которая приняла угрожающие размеры, незащищенность прав и свобод человека и гражданина, усиление исполнительной власти, ее фактическое преобладание над законодательной и судебной, явно недостаточное развитие институтов гражданского общества — все это в купе вызывает озабоченность и критику со стороны не только политологов, юристов, но и в обществе.

Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 год констатирует неблагополучие в России по этому вопросу. Наша страна лидирует по количеству заявлений в Европейский суд по правам человека, а также по количеству решений удовлетворенных судом в пользу заявителя.

Что же касается характеристики Российской Федерации как социального государства, то действительно, в Российской Федерации принимаются различные социальные программы, они обозначены как национальные проекты, однако конституционная норма о социальном государстве, реализуются явно недостаточно, воплощение проектов в жизнь пробуксовывает.

Опыт функционирования властей после принятия Конституции РФ 1993 года свидетельствует о том, что они далеко не всегда уравнивают друг друга. Доминируют президентская, а также исполнительная власть. Что же касается судебной власти, то следует подчеркнуть, что Президент РФ наделен огромными конституционными полномочиями по формированию кадрового состава судебных органов.

Конституционная модель либерально-демократической государственности у нас скорее носит формально-юридический характер. Это обусловлено отсутствием реальной рыночной конкуренции, неразвитостью институтов гражданского общества, коррумпированностью государственного аппарата, отсутствием реального разделения властей, бедностью значительной части населения и другими негативными явлениями.

Светский характер российской государственности закрепленный Конституцией РФ так же весьма относителен. Государственная власть в России оказывает реальное предпочтение Русской Православной церкви.

Сложившийся государственный строй вряд ли сможет в полной мере обеспечить формирование демократического, правового и социального государства.

Необходимо вернуться к первоначальному смыслу конституционных положений и постепенно внести коррективы в действующее законодательство и практику его правоприменения.

А.Ю. Царёв

О развитии конституции Российской Федерации

Государственное устройство России динамично развивается без изменения текста Конституции. Первопричиной этого является сама Конституция России, которая не содержит многих положений, которые закрепляются в основном законе государства, предоставляя тем самым большую свободу законодателю. За прошедшие 15 лет наиболее существенные изменения в государственном устройстве России произошли в политической сфере.

Ключевые слова: государственное устройство, Конституция, федеральные законы, глава государства, федеральные округа.

The system of the Russian state develops without any changes in the Constitution. This happens due to the fact that the Constitution itself doesn't comprise numerous points listed in the main law of the state. This gives a lot of opportunities to the lawmaker. The most considerable changes in the state system for the last 15 years have happened in the political sphere.

Key words: state system, the Constitution, Federal laws, the head of the state, federal districts.

В названии темы выступления «конституция» написана не с заглавной буквы, поскольку речь идет не об основном законе РФ, а об устройстве российского государства. Напомню, что исконное значение слова «конституция» — устройство, учреждение (от лат. *constitutio*).

Государственное устройство не может стоять на месте, но нужно ли для его развития изменение Конституции России? Нет. Более того, это развитие уже происходит и довольно динамично. Первопричиной этого является сама Конституция России, которая не содержит многого из того, что должно быть в ней как в основном законе государства, предоставляя тем самым большую свободу законодателю.

Во-первых, в ней отсутствует самое главное — порядок образования высших представительных институтов государственной власти, каковыми являются глава государства и парламент.

Во-вторых, в ней не определены состав (структура) и полномочия некоторых важнейших конституционных институтов — Администрации Президента России, его полномочных представителей, Совета Безопасности Российской Федерации. О прокуратуре Российской Федерации в Конституции сказано многое, но не сказано главное — для чего она нужна.

В-третьих, в ней присутствует множество отсылок к федеральным законам (около семидесяти), часть которых сформулированы так, что позволяют законодателю свести соответствующие конституционные нормы к минимальному исполнению. Например, в ней сказано, что наличие у гражданина иностранного

гражданства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом.

За прошедшие 15 лет наиболее существенные изменения в государственном устройстве России, без изменения Конституции, произошли в политической сфере. Порядок выборов депутатов Государственной Думы изменялся следующим образом. В начале одна их половина выдвигалась и избиралась по избирательным округам, а другая — по спискам общественных объединений. Затем правом выдвигать списки кандидатов в депутаты Государственной Думы стали обладать только политические партии. Наконец, были отменены выборы по избирательным округам, а на тот случай, если избиратели не будут согласны с предлагаемыми им на выборах исключительно партийными списками кандидатов, были отменены так называемый «процент обязательной явки избирателей» и графа в избирательном бюллетене «против всех».

Члены Совета Федерации первоначально избирались народом, затем занимали вакансии «по должности» и в итоге стали назначаться.

В развитии государственного устройства России обращает на себя внимание изменение полномочий главы государства. Прежде всего, следует сказать об увеличении числа федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Президент России. Расширение полномочий главы государства охватило и конституционные prerogatives парламента. Например, в соответствии с Конституцией России к ведению Государственной Думы относится назначение на должность Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов, а к ведению Совета Федерации — назначение на должность заместителя Председателя Счетной палаты и другой половины состава ее аудиторов. В Конституции не сказано, что эти назначения должны осуществляться по представлению главы государства, как это сказано, например, в отношении назначений Председателя Центрального банка и Генерального прокурора России. Поэтому вполне логично, что в принятом в 1994 году Федеральном законе «О Счетной палате Российской Федерации» были, по сути, воспроизведены конституционные нормы. Однако спустя 10 лет в названный Закон были внесены изменения, в соответствии с которыми Председатель Счетной палаты и его заместитель стали назначаться палатами парламента по представлению Президента, а еще через некоторое время такие же изменения были внесены при назначении аудиторов Счетной палаты.

За последние 15 лет существенно изменились также порядок формирования и полномочия органов власти субъектов Российской Федерации. Но более важным в развитии государственного устройства России представляется создание федеральных округов, фактически являющихся новыми административно-территориальными образованиями, в пределах которых действуют вновь образованные государственные органы.

Ту же тенденцию можно проследить при организации публичной власти на местах. Спустя 10 лет после принятия Конституции России, был принят новый Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправле-

ния в Российской Федерации», который устранял некоторые противоречия между либеральными (иногда чересчур) требованиями основного закона и реальной жизнью. Например, в Конституции записано, что «структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно», а законодатель в названном Законе сам определил, что составляет структуру органов местного самоуправления, причем указал, наличие каких из названных им органов является обязательным. Приведу еще один пример: в Конституции записано, что изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается «с учетом мнения населения соответствующих территорий», а законодатель в этом же Законе установил, что в ряде случаев изменение границ муниципальных образований осуществляется «с учетом мнения населения» этих муниципальных образований, «выраженного представительными органами» этих муниципальных образований.

Таким образом, возможность развития конституции Российской Федерации без изменения Конституции Российской Федерации является не только продекларированной в начале этого выступления, но и аргументированной.

И.Н. Мележик

Возникновение и развитие идеи прав и свобод человека и гражданина (историко-правовой аспект)

Прослеживается генезис прав и свобод человека и гражданина с момента возникновения государственности до конца XX в. Особое внимание уделено эволюции доктрины естественного права.

Ключевые слова: права и свободы человека, неотчуждаемость прав, монономы, естественное право.

From the time when statehood emerged and up to the end of the 20th century we can see the genesis of the civil and human rights and freedom. A special attention is focused on the evolution of absolute law.

Key words: human rights and freedom, inalienability of law, monograms, absolute law.

Объем прав и свобод человека, а после образования государства — соответственно гражданина или подданного — является одним из основных критериев развития любой цивилизации, общества и государства. Права человека и его объединений тесно взаимосвязаны и обусловлены экономической, социально-политической и государственно-правовой структурой общества.

1. Представления о правах индивида содержатся уже в монономах, которые регулировали поведение человека в догосударственных образованиях.

В мононормах не было различий между интересами человека (все члены родовой организации были равны) и интересами объединений людей (рода, фратрии, племени). У индивида чаще всего отсутствовало право выбора своего поведения, а доминирующее значение имели интересы общества в целом.

2. В странах восточной деспотии правами и свободами была наделена лишь военная или жреческая аристократия. Остальная часть свободного населения имела права в зависимости от своего имущественного положения и принадлежности к той или иной социальной группе. В традиционных обществах азиатской цивилизации интересы государства подчиняли себе волю каждого индивида, который становился его послушным исполнителем.

3. В период развития рабовладельческой демократии, в городах-государствах Древней Греции правам человека уделяется значительно больше внимания. Развитие прав и свобод индивида становится существенным фактором формирования античного общества. Человек рассматривался, как «мерило всех вещей». (Однако круг лиц, наделенных этими правами, ограничен жителями данного полиса, которые являются гражданами, что, отражает неравенство и сословную структуру общества.) Еще Аристотель, рассматривая государство как единое целое, состоящее из свободных людей, говорил о различном объеме их прав. Значительный вклад в развитие прав и свобод человека внесли древнеримские юристы, утверждавшие, что индивиды должны обладать естественными правами, которые являются предписаниями природы и которые распространяются на все живое. Механизм соблюдения этих прав должен быть сосредоточен в руках государства.

4. В средневековых обществах иерархия прав существовала даже среди свободных. Большинство прав сосредоточивалось в руках монарха, который рассматривался в качестве выразителя интересов всех своих подданных. Лишь очень немногочисленные акты этого периода свидетельствуют о равенстве среди свободных. Так, в статье 39 Великой Хартии Вольностей, подписанной Иоанном Безземельным в 1215 году, говорится о презумпции невиновности для свободных, которые не могут быть заключены в тюрьму иначе как по приговору равных, основанному на законах страны. Каноническое право, занимающее значительное место в системе права Средневековой Европы выдвигает на первый план интересы сообщества людей, а не их индивидуальные права. Политическая мысль этого периода также утверждала человека как часть корпорации. Церковно-юридические нормы рассматривали человека прежде всего в качестве субъекта религиозной общности, интересы которой стоят выше индивидуальных интересов.

5. Главенство прав человека и их неотчуждаемость провозглашали многие мыслители эпохи Просвещения (Г. Гроций, Дж. Локк, Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо). К естественным правам были отнесены: право на жизнь, право на свободу, право на собственность, равенство, право на защиту от произвола. Гуго Гроций писал о том, что естественное право «столь незыблемо, что не может быть изменено даже самим богом». Томас Гоббс среди естественных законов называл отказ каждого от своих прав в той мере, в которой этого требуют интересы мира и само-

защиты. Джон Локк, обосновывая доктрину народного суверенитета, призывал создать государство в целях обеспечения естественных прав и гражданских интересов, (таких как жизнь, здоровье, свобода и владение такими внешними благами, как деньги, земли, дома). Жан-Жак Руссо, развивая учение о народном суверенитете, утверждал, что при заключении общественного договора с другими людьми человек не должен терять своих естественных прав. Естественнo-правовая доктрина была основой политического учения многих утопических социалистов (Морелли). В период французской буржуазной революции, в докладе Конвенту 25 декабря 1793 года Робеспьер провозглашает в качестве цели революции «спокойное пользование свободой и равенством, царство вечной справедливости». Термин «права человека» (*droits de l'homme*) впервые появился в тексте французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, провозгласившей «целью всякого политического союза «обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека», которые включали в себя «свободу, собственность, безопасность и сопротивление угнетению». В Декларации независимости Соединенных Штатов Америки 1787 года государство рассматривалось как средство обеспечения прав граждан на жизнь, свободу, стремление к счастью. неотчуждаемые права человека, носящие универсальный характер и распространяющиеся на всех людей без исключения, провозглашенные в период буржуазных революций получили отражение в последующих нормативных актах в Западной Европе и США, а позднее нашли отражение и во Всеобщей декларации прав человека и гражданина. Среди русских мыслителей также были приверженцы естественного права (например, А.Н. Радищев).

6. В XVIII–XIX веках свободное общество России подразделялось на сословия, члены которых были наделены определенными привилегиями и повинностями. Наибольшими правами обладали дворяне. Крепостные крестьяне не могли участвовать в общественной жизни государства, так как являлись собственностью помещиков, то есть объектами права. Среди подданных существовало неравенство перед судом, которое распространялось на всех участников процесса. Преимуществами обладали мужчины, знатные, ученые и духовные лица. Особой дискриминации в дореволюционной России подвергались женщины. Они не имели избирательных прав в Государственную думу, без согласия мужа женщина не могла наниматься на работу, заключать некоторые сделки.

7. В то время когда в Западной Европе уже были провозглашены права человека и гражданина, самые смелые мысли российского общества были направлены на достижение элементарных прав и свобод для народа. Проблематика прав человека получила должное освещение лишь в конце XIX века в работах Б.Н. Чичерина, М.М. Ковалевского, Н.М. Коркунова, Б.А. Кистяковского, В.С. Соловьева, Н.А. Бердяева.

8. В XX веке теория естественного права использовалась как аргументация в политической полемике в пользу «живого» права в противовес «мертвому» и «бумажному» позитивизму.

9. Во второй половине XX века естественное право служило критике социалистической государственной власти и централизованной собственности.

Защита прав человека и возможность развития и охраны любых форм собственности, рассматривались как «широкое понимание права».

Таким образом, на протяжении веков понятие права и свободы видоизменяется и наполняется новым содержанием.

С.А. Бурьянов

Свобода совести как глобальная ценность

Тезисы посвящены рассмотрению феномена свободы совести как глобальной общечеловеческой ценности. Автор исследует теоретико-правовые аспекты и анализирует основные направления совершенствования нормативно-правовой базы реализации свободы совести в контексте глобализации.

Ключевые слова: глобализация, глобальные проблемы, необходимость политической интеграции, новая парадигма свободы совести, мировоззренческий нейтралитет государства.

The theses are devoted to the examination of the phenomenon “freedom of conscience”. The author investigates theoretical and legal bases for the realization of the “freedom of conscience” in the context of globalization.

Key words: globalization, global problems, necessity of political integration, new paradigm of freedom of conscience, visional neutrality of the state.

Современный мир это новая общая реальность, в которой понятия «глобальность», «глобализация», «глобалистика» являются основой для понимания современного состояния и перспектив человеческой цивилизации.

Глобальность — взаимозависимость, взаимопроникновение и взаимообусловленность в планетарных рамках — порождают общую единую реальность.

Глобализация — процесс интеграции современного мира в некую единую систему — имеет тенденции к устранению границ и формированию внестрановых экономических, технологических, транспортных, телекоммуникационных, научно-образовательных, культурных, политических и других систем. Глобализация это коренное углубление процессов интернационализации.

Глобалистика — относительно новое (60–70 гг. XX века) научное направление междисциплинарных исследований различных аспектов глобализации, в том числе ее последствий. Предмет глобалистики неразрывно связан с глобальными проблемами, угрожающими самому существованию человечества.

Особое значение имеет осознание глобальных проблем (экологических, демографических, социальных, мира и безопасности и др.) характеризующихся планетарным масштабом и несущих угрозы самому существованию человечества.

В последние годы крайне актуализировалась проблема безопасности, поскольку терроризм, являясь во многом реакцией на монополизацию власти, стал принимать глобальный масштаб.

Глобальные вызовы требуют глобальных ответов в виде укрепления сотрудничества, политического единства и интеграции (вплоть до уступки как минимум части национального суверенитета).

При этом необходимо признать, что попытки сотрудничества и интеграции, предпринимаемые в XX веке — Лига Наций, затем ООН, ЮНЕСКО, ЮНЭП и др. — оказались не вполне удачными. Более того, прошлое столетие называют наиболее кровавым и охваченным войнами в истории человечества. Даже конец века был отмечен множеством местных, национальных и региональных конфликтов, стоивших миллионов жизней.

Если экономическая, технологическая, коммуникационная интеграция достаточно успешна, то политическая интеграция заметно отстает, что делает современную мировую политическую систему слабым звеном глобализации.

Лондонский журнал «Экономист» еще в октябре 1930 г. писал, что «наши достижения в экономической сфере настолько опередили наши успехи в политической жизни, что экономика и политика никак не могут идти нога в ногу друг с другом... Возникшая между двумя противоположными тенденциями напряженность порождает целую серию сотрясений, антагонизмов и катастроф в социальной жизни человечества».

Скорее всего, все социальные потрясения (а сегодня это и глобальный экономический кризис), так или иначе, вызрели из разрывов между экономической интеграцией (приведшей к росту производства благ) и политической дезинтеграцией (во многом предопределившей их неравномерное распределение).

Таким образом, именно от позитивной политической интеграции в очень значительной мере зависит решение глобальных проблем и даже выживание цивилизации. В этих условиях следует отметить, что национальные государства хоть и становятся анахронизмом, но объективно являются отправной точкой для формирования единой мировой системы, призванной на новом уровне решать глобальные проблемы, стоящие перед человечеством положены в основу национальных государств и являются основным препятствием позитивной интеграции.

Для устранения препятствий позитивной интеграции необходимо в правовом поле разграничить религию и политику, сформировать эффективные правовые механизмы, направленные на ограничение политико-идеологической эксплуатации этноконфессиональных факторов. Особого упоминания заслуживает необходимость формирования глобального мышления.

В решении комплекса этих вопросов особую роль играет формирование правового механизма для реализации права каждого индивида на свободу совести в качестве юридического измерения свободы мировоззренческого выбора. В свою очередь принцип светскости государства выступает основополагающей гарантией свободы совести.

В то же время анализ международно-правовых документов, национальных конституций и законодательства позволяет сделать вывод о том, что критерии границ свободы совести в этих документах зачастую определены в самом общем виде, носят в значительной мере расплывчатый характер, не полностью учитывают сущность права на свободу совести, и, как следствие, ставят его реализацию в зависимость от религиозной политики и коррумпированных государственно-конфессиональных отношений.

Принцип светскости государства в качестве важнейшей гарантии реализации свободы совести также не получил должного развития в теории и на практике. В частности, он не закреплен в таком качестве в нормах международного права. Даже те государства, которые декларируют себя светскими, практикуют вмешательство в деятельность религиозных организаций и не правовой контроль мировоззренческой сферы вообще.

В целом, современное состояние реализации свободы совести не соответствует глобальным тенденциям.

В качестве решения проблемы необходимо создание инновационной правовой концепции реализации свободы совести, состоящей из трех основных этапов:

1. разработка современной теоретико-правовой модели свободы совести как свободы мировоззренческого выбора;
2. реформирование правового института свободы совести на основе упомянутой теоретико-правовой модели;
3. совершенствование системы гарантий реализации свободы совести на основе принципа мировоззренческого нейтралитета государства.

Планетарное взаимопонимание и сотрудничество цивилизаций, культур и конфессий, сосуществование различных укладов и образов жизни, традиций и ценностных предпочтений невозможно без реализации принципов свободы совести в максимально широком правовом понимании.

В указанном контексте свобода совести выступает в качестве глобальной ценности, призванной объединить представителей различных общностей.

В завершение следует сделать оговорку, что разграничение мировоззренческой сферы и политики, создание эффективного правового механизма реализации свободы совести и светскости государства как ее гарантии, не является некоей панацеей, но необходимым условием позитивной политической интеграции и преодоления деструктивных тенденций глобализации современного мира. В конечном итоге это необходимое условие выживания цивилизации.

Е.А. Кокошкина

Результаты анкетирования студентов МГПУ по проблематике свободы совести в современной России

Автор знакомит с результатами анкетирования студентов исторического, филологического и юридического факультетов МГПУ по проблематике свободы совести. В анкету включены ответы студентов о роли государства, образования, глобализации на проблематику свободы совести.

Ключевые слова: свобода совести, религиозный экстремизм, светское государство, секты, свобода вероисповедания.

The author introduces the results of the questionnaire poll of the students from the History, Philology and Law faculties in Moscow City Pedagogical University on the issues of the freedom of conscience. The answers about the role of the State, education, globalization are also included in the questionnaire.

Key words: the freedom of conscience, religious extremism, secular state, sects, religious freedom.

Студентами 5 курса государственно-правовой специализации, в рамках прохождения спецкурса, под руководством С.А. Бурьянова, была разработана анкета и проведен опрос «Свобода совести в современной России». Опрос проходил с 17 ноября по 1 декабря 2008 г. Были опрошены студенты исторического (2–4 курсы), филологического (1–2 курсы) и юридического (1–2 курсы) факультетов МГПУ, всего 348 человек.

№	Вопрос	Варианты ответа	Юристы 100	Историки 146	Филологи 102	Итого 348
1	Свобода совести — это	свобода выбора между религиозным и атеистическим мировоззрениями	20%	25%	16%	21%
		свобода выбора религии и церкви	16%	8%	7%	10%
		свобода мировоззренческого выбора	64%	63%	71%	65%
2	Какие характеристики относятся к «светскому государству»?	отделение религиозных объединений от государства	29%	30%	38%	32%

№	Вопрос	Варианты ответа	Юристы 100	Историки 146	Филологи 102	Итого 348
		государственное предпочтение в адрес какой-либо конфессии	17%	17%	10%	15%
		равенство религиозных объединений	30%	12%	27%	22%
		установление официальной государственной религии	9%	13%	11%	11%
		мировоззренческий нейтралитет государства	15%	30%	29%	26%
3	В какой мере в современной России реализуются конституционные принципы свободы совести и светскости государства?	реализуются полностью	12%	12%	11%	12%
		реализуются частично	58%	30%	72%	50%
		не реализуются вообще	30%	58%	17%	38%
на историческом факультете большинство — 58% полагают, что принципы свободы совести и светского характера государства не реализуются						
4	Какие предметы следует преподавать в средней школе (государственной или муниципальной) и ВУЗе в рамках обязательных программ?	предметы, обучающие религии (основы православной культуры, основы исламской культуры и т.п.)	42%	5%	18%	19%
		предметы, дающие знания о религии и иных формах мировоззрения (религиоведение, история религий, история атеизма и т.п.)	19%	34%	36%	31%
		предметы, дающие знания о свободе совести, светскости государства, толерантности	39%	52%	49%	47%
3% опрошенных независимо друг от друга сами написали: «никакие, такие предметы не нужны» (все представители исторического факультета)						

№	Вопрос	Варианты ответа	Юристы 100	Историки 146	Филологи 102	Итого 348
5	Считаете ли вы допустимыми в употребление понятий «секта», «религиозный экстремизм»?	а) Да, во всех сферах общественной жизни	39%	32%	36%	35%
		б) Нет, не в официальных сферах общественной жизни (образование, государственное управление, СМИ)	37%	42%	26%	36%
		в) Нет, не допустимо вообще	24%	25%	38%	28%
6	Считаете ли вы, что какие-либо из религий угрожают стабильности личности, общества, государства?	да (какие?)	79%	62%	40%	60%
		нет	21%	38%	60%	40%
на филологическом факультете из 40 человек, ответивших «да» (40%), 9 человек боятся ислама, 3 — сект, на историческом факультете из 91 человека (62%) 26 человек боятся ислама и 20 сект						
7	Считаете ли Вы, что государство должно финансировать деятельность религиозных организаций?	да, всех	14%	10%	17%	13%
		да, некоторых	63%	19%	50%	41%
		нет, не должно	23%	71%	33%	46%
большинство филологов и юристов, соответственно 50% и 63% высказались за финансирование религиозных организаций. А историки — 71% — против						
8	Сталкивались ли вы с дискриминацией по мотивам религии и убеждений?	да	29%	55%	46%	45%
		нет	50%	23%	34%	34%
		загрудняюсь ответить	21%	16%	20%	19%
большинство противников дискриминации на историческом факультете						
9	Считаете ли Вы, что глобализация угрожает мировоззренческому многообразию	да	59%	62%	51%	58%
		нет	41%	15%	49%	32%
10% отказались отвечать на этот вопрос, мотивируя тем, что они не знают, что это такое (представители исторического факультета)						

№	Вопрос	Варианты ответа	Юристы 100	Историки 146	Филологи 102	Итого 348
10	Сколько, по Вашему мнению, существует религий в современном мире?	1–10	25%	8%	50%	25%
		много	58%	37%	32%	41%
		иное	17%	55%	18%	33%
вопрос был открытым: Сколько, по Вашему мнению, существует религий в современном мире? Исходя из полученных ответов, получилась градация: 1–10 — 25% опрошенных, много – 41% опрошенных, 33% выбрали иные варианты ответа (У каждого она своя, 10 миллиардов, 6 миллиардов, Их нет, Не знаю, 7000, 1500, Много (4 основных) (3), Сотни, 1000, 500, больше 100, несколько и т.д.) некоторые отказались отвечать.						

Представляется, что большинство студентов не обладают достаточными знаниями, чтобы всерьез разбираться в поставленных вопросах. Их суждения зачастую носят обывательский характер. Очевидно, следует усилить подготовку студентов по столь значимым мировоззренческим вопросам.

И.В. Шишенина

**Рецензия на монографию Е.М. Павленко
«Формирование культуры прав человека
и конституционного правосознания
в современной России» (М.: Права
человека, 2008. – 184 с.)**

Монография Е.М. Павленко представляет собой серьезный вклад в разработку важной конституционно-правовой проблемы. Автором впервые сформулированы концептуальные основы новой в науке категории «культура прав человека»; дано авторское определение понятия «конституционное правосознание»; раскрыто содержание права человека знать свои права; проанализировано современное состояние культуры прав человека и конституционного правосознания в РФ.

Ключевые слова: культура прав человека, конституционное правосознание, право знать свои права.

Pavlenko's study is a major contribution to the elaboration of this constitutional problem. For the first time the author formulated conceptual bases in the science of the categories "human rights culture"; defined the notion of "constitutional sense of justice"; defined the right to know his or her rights; analysed the human rights culture and constitutional sense of justice condition in Russia.

Key words: human rights culture, constitutional sense of justice, right to know his or her rights.

Настоящая работа представляет собой первое монографическое исследование, посвященное разработке и теоретическому обоснованию концепции формирования культуры прав человека и конституционного правосознания в современном российском обществе, а также предложений, направленных на ее практическую реализацию.

Актуальность темы исследования не вызывает сомнений. Современное российское общество переживает кризис духовности, сопровождающийся переоценкой ценностей, сменой ориентиров и идеалов. В связи с этим особое звучание сегодня приобретают вопросы научного исследования новых для конституционной теории и практики категорий «культура прав человека» и «конституционное правосознание», которые имеют тесную взаимосвязь с правовой культурой и правовым сознанием, опираются на демократические ценности и идеалы прав и свобод человека.

Следует согласиться с автором монографии в том, что в Российской Федерации уровень культуры прав человека и конституционного правосознания отдельного индивида, представителей государственных структур, общества в целом невысок, что является существенным препятствием современным процессам модернизации, превращения Конституции РФ из декларативного документа в акт, способный обеспечить стабильность в обществе и развитие российской государственности. Россия — страна, где на протяжении многих веков отсутствовали традиции парламентаризма, утверждалась харизматическая концепция власти, что принижало значимость конституционного правосознания. При этом права человека рассматривались в нашей стране в качестве нравственной, а не юридической категории. Эти обстоятельства оказывали серьезное влияние на формирование в России культуры прав человека и конституционного правосознания, придав им специфические черты. Поэтому исследование современного состояния культуры прав человека и конституционного правосознания в российском обществе являются актуальными с точки зрения конституционно-правового регулирования и дальнейших перспектив конституционного развития нашего государства.

В научной отечественной и зарубежной литературе данная тема относится к числу малоисследованных. Поэтому работа Е.М. Павленко представляет собой серьезный вклад в разработку данной конституционно-правовой проблемы. Автором впервые сформулированы концептуальные основы новой в науке категории «культура прав человека»; дано авторское определение понятия «конституционное правосознание»; проанализировано современное состояние культуры прав человека и конституционного правосознания в РФ; выявлены антиподы культуры прав человека и конституционного правосознания, препятствующие их формированию; обоснованы современные приоритетные направления деятельности государственных и общественных структур по формированию культуры прав человека и конституционного правосознания.

Структура монографии состоит из предисловия, двух глав, включающих четыре параграфа, заключения, библиографии и трех приложений.

В первой главе Е.М. Павленко рассматривает общие методологические подходы к исследованию культуры прав человека и конституционного правосознания как научных категорий и явлений общественной жизни, обращается к определению содержания, специфики структурных элементов, типов, уровней, особенностей соотношения и взаимосвязи данных понятий между собой и с категориями «правовая культура» и «правосознание». Автор также подвергает анализу состояние культуры прав человека и конституционного правосознания в современном российском обществе, основываясь на данных различных прикладных исследований, которые помогают глубже понять суть анализируемых явлений и причины, способствующие их деформации. Особый интерес вызывают результаты проведенного Е.М. Павленко социологического опроса студентов юридических вузов Калужской области, направленного на выявление уровня культуры прав человека и конституционного правосознания данной целевой группы.

Вторая глава монографии посвящена обоснованию современных приоритетных направлений деятельности государства по формированию культуры прав человека и конституционного правосознания. Совершенно справедливо Е.М. Павленко отмечает в качестве важнейших шагов на пути к выработке и проведению единой государственной политики в сфере образования в области прав человека: 1) формирование концептуально-методологической базы образования в области прав человека и смежных сфер образования, в том числе гражданского и правового образования; 2) создание условий и поощрение проведения научных исследований в области прав и свобод человека и прикладных исследований юридической науки; 3) разработка и внедрение нормативных и организационно-методических оснований системы образования в области прав человека; 4) проведение информационно-просветительских мероприятий и кампаний; 5) дальнейшее становление и развитие механизмов защиты прав человека как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации.

Достоверность содержащихся в монографии выводов, предложений и рекомендаций вызывают полное доверие в силу их обоснованности результатами научных исследований, а также богатого личного научно-педагогического и практического опыта работы автора. Так, положения и выводы настоящего исследования были апробированы автором в практической деятельности по обучению и просвещению различных целевых групп, как в Российской Федерации, так и в ряде стран СНГ и Восточной Европы в качестве тренера Совета Европы по образованию в области прав человека. Результаты исследования применяются автором и в преподавательской деятельности на кафедре Прав человека юридического факультета Московского городского педагогического университета в рамках авторских программ курсов «Права человека», «Международные механизмы защиты прав и свобод человека».

Концептуальные идеи настоящего исследования нашли отражение в разработанных целевых программах и проектах нормативно-правовых актов, в том числе в Проекте Конвенции ООН об образовании в области прав человека, представленном автором совместно с Р.В. Синельниковым на обсуждение и доработку в международные органы и государственные структуры РФ, и в Проекте Государственной программы «Гражданское образование в Российской Федерации на 2005–2010 годы», вынесенном на рассмотрение Экспертного совета по гражданскому образованию и образованию в области прав человека при Комитете по образованию и науке Государственной Думы РФ, Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в РФ, научной и педагогической общественности.

Основные положения и выводы, изложенные в монографии, могут быть применены не только в разносторонней деятельности государственных и общественных структур, но и использованы в преподавании государственно-правовых дисциплин, а также спецкурсов по конституционному праву и теории прав человека, применены в разработке исследовательских и образовательных программ всех уровней.

Несомненное достоинство работы в том, что Е.М. Павленко разрабатывает категориальный аппарат. Интересны авторские определения понятий: «культ-

тура прав человека», «конституционное правосознание», «право знать свои права», «гражданское образование», «образование в области прав человека».

Заслуживает одобрения основной теоретический постулат монографического исследования, суть которого в том, что культура прав человека является важнейшим средством и необходимым условием гуманизации конституционного правосознания и всего правосознания, следовательно, и правовой культуры в целом.

Вызывают интерес рассуждения автора по вопросу об особенностях восприятия идеи прав человека, типичных для современной России. Так, среди основных особенностей автор отмечает пренебрежительное отношение к праву вообще и к правам человека в частности, слабое представление о социальной ценности прав человека, непонимание различий между правами человека и юридическими правами и др. Эти особенности в совокупности с правовой неграмотностью значительной части населения, отсутствием элементарных знаний в области прав человека, позволяют Е.М. Павленко сделать вывод о несформированности необходимого для стабильного демократического и правового государства и развитого гражданского общества уровня культуры прав человека.

Автором установлены и грамотно обоснованы современные приоритетные направления деятельности государства по формированию культуры прав человека и конституционного правосознания: выработка и проведение единой государственной политики в сфере гражданского образования, правового просвещения и образования в области прав человека; реализация обязательств, вытекающих из универсальных и региональных международно-правовых актов, нацеленных на обучение и воспитание в духе прав человека всех слоев населения и профессиональных групп; юридическое оформление и закрепление обязательств государства признавать, соблюдать и защищать право каждого знать свои права; развитие и поощрение взаимодействия органов государственной власти и институтов гражданского общества в данной области.

Особое внимание в своей книге Е.М. Павленко уделяет такому направлению формирования культуры прав человека и конституционного правосознания, как обеспечение права человека знать свои права. Проанализировав этот тезис с точки зрения теории субъективного права, автор пришел к выводу, что оно имеет специфическое содержание, своеобразную структуру, должно обеспечиваться особой системой гарантий, среди которых материальные, духовные, финансово-экономические, политические, юридические, общественные и иные гарантии, требующие дальнейшего изучения.

В целом, работа Е.М. Павленко написана на высоком теоретическом уровне и заслуживает признания как новое самостоятельное исследование, представляющее научный и практический интерес. Безусловно, данная монография представляет собой серьезный вклад в разработку одной из важнейших проблем конституционного права и теории прав человека.

Книга может быть рекомендована для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов, представителей неправительственных организаций и государственных структур, работающих в сфере образования в области прав человека, и всех лиц, заинтересованных в данной проблематике.

**АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»
2009, № 1 (3)**

Бурьянов Сергей Анатольевич — старший преподаватель кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ, сопредседатель Совета Института свободы совести.

Воронов Игорь Юрьевич — старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ.

Гаврилова Юлия Вячеславовна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ.

Глухов Александр Викторович — старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ, заместитель декана юридического факультета.

Дергачева Ирина Павловна — аспирантка кафедры теории и истории государства и права МГПУ.

Ефимова Ольга Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ.

Звонарев Андрей Владимирович — кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права.

Кантимирова Замира Эвриковна — соискатель кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ.

Корчагина Тамара Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ.

Косевич Николай Рудольфович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин МГПУ.

Косошкина Екатерина Анатольевна — студентка 5 курса дневного отделения МГПУ.

Лыкина Анастасия Михайловна — аспирантка кафедры теории и истории государства и права МГПУ.

Мележик Ирина Николаевна — кандидат юридических наук, доцент Московской государственной юридической академии.

Назаров Альберт Евгеньевич — аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ.

Новоселова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин МГПУ.

Павленко Евгения Михайловна — кандидат юридических наук, доцент кафедры прав человека МГПУ.

Пономарев Михаил Викторович — кандидат исторических наук, доцент кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ.

Ростокинский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин МГПУ.

Северухин Владимир Александрович — кандидат юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, заслуженный юрист Российской Федерации, декан юридического факультета МГПУ.

Царёв Алексей Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ.

Царёв Владимир Александрович — аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ.

Шишенина Ирина Владимировна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры прав человека МГПУ.

Яковенко Дмитрий Викторович — аспирант Российской Академии адвокатуры и нотариата.

Вестник МГПУ
Журнал Московского городского педагогического университета
Серия «Юридические науки»
№ 1 (3), 2009

Главный редактор:
доктор юридических наук, профессор **М. Ф. Рудинский**

Главный редактор выпуска:
кандидат исторических наук, старший научный сотрудник *Т.П. Веденеева*

Редактор:
Л.Ю. Ильина

Компьютерная верстка, макет:
О.Г. Арефьева

Свидетельство о регистрации средства массовой информации:
ПИ № 77-5797 от 20 ноября 2000 г.

Подписано в печать: 20.03.2009 г. Формат 70×108 1/16.
Бумага офсетная.

Объем: 9 усл. печ. л. Тираж 1 000 экз.