

ВЕСТНИК

**МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА**

№ 1 (21)

Серия
«Юридические науки»

**Москва
2008**

Редакционный совет:

Рябов В.В.,
председатель

доктор исторических наук, профессор,
ректор МГПУ

Атанасян С.Л.

кандидат физико-математических наук, профессор,
проректор по учебной работе МГПУ

Пищулин Н.П.

доктор философских наук, профессор,
проректор по научной работе МГПУ

Русецкая М.Н.

кандидат педагогических наук, доцент,
проректор по инновационной деятельности МГПУ

Редакционная коллегия:

Рудинский Ф.М.,
главный редактор

доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой конституционного права МГПУ,
заслуженный юрист России

Северухин В.А.
заместитель главного редактора

кандидат юридических наук, профессор,
зав. 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,
зав. кафедрой гражданского права МГПУ

Ростиславлев Д.А.

кандидат исторических наук,
доцент кафедры теории и истории
государства и права МГПУ,
зам. декана юридического факультета

Адрес редакционно-издательского отдела МГПУ:

129226, Москва, 2-й Сельскохозяйственный проезд, д. 4, корп. 1.

Телефон: 181-55-14.

Чтобы поступать справедливо,
нужно знать очень немного,
но чтобы с полным основанием
творить несправедливость,
нужно основательно изучить право.

Г. Лихтенберг

СОДЕРЖАНИЕ

Рудинский Ф.М. , Северухин В.А. Обращение к читателям..... 6

Права человека: теория и практика реализации

Гаврилова Ю.В. Экономические права в системе прав человека..... 8

Павленко Е.М. Формы деятельности государственных и общественных структур по формированию культуры прав человека в современной России 13

Шишенина И.В. Свобода совести в проектах Конституции РФ (1990–1993)..... 19

Бурьянов С.А. Уровень научно-теоретической разработанности проблематики свободы совести в контексте проблемы ее реализации в современной России..... 25

Государство и право: теоретические и исторические аспекты

Меланченко И.В. К вопросу о понимании государства в древнегреческой политической философии..... 30

Львов А.В. Формирование основ образа идеального гражданина в поэмах Гесиода..... 39

Яровая М.В. Типология судебных систем современных европейских государств 49

Ростиславлев Д.А. Основатели западноевропейского консерватизма о правах человека и о демократической форме правления 55

Публичное право

Комарова В.В. Конституционное закрепление механизма народовластия (некоторые вопросы) 63

Глушков А.И. Взаимодействие следователя и оперативных сотрудников в рамках оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства..... 68

Косевич Н.Р. Предупреждение преступности как цель уголовной политики Российской Федерации в отношении несовершеннолетних..... 74

<i>Ростокинский А.В.</i> О спорных вопросах пообъектной классификации преступлений	81
<i>Новоселова С.С.</i> Уголовная ответственность за экономические преступления в российском и зарубежном законодательстве	87
<i>Абрамов А.М., Сухов И.В.</i> Формы взаимодействия следователя и органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, при раскрытии и расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними	93

Частное право

<i>Глухов А.В.</i> Применение Конституции Российской Федерации к коллективным трудовым отношениям.....	99
<i>Гетьман-Павлова И.В.</i> Коллизионное регулирование в международном частном трудовом праве	107
<i>Ефимова О.В.</i> Особенности ипотеки земельных участков.....	115

Трибуна молодых ученых МГПУ

<i>Куракина Ю.В.</i> Понятия «права человека» и «права гражданина» в законодательстве и научной литературе.....	120
<i>Феклин С.И.</i> Объект и предмет преступления, предусмотренного статьей 228-2 УК РФ.....	126

Научная жизнь

<i>Павленко Е.М., Шишенина И.В.</i> Роль кафедр прав человека в формировании культуры прав человека (из опыта работы кафедры прав человека ГОУ МГПУ).....	133
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Критика. Рецензии. Библиография

<i>Гаврилова Ю.В.</i> Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики»: Монография / Под ред. проф. Ф.М. Рудинского. — М.: ЗАО «ТФ «МИР», 2006. 478 с.	137
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Авторы «Вестника МГПУ», серия «Юридические науки» 2008, № 1 (21).....

Уважаемые читатели!

Настоящее издание логически продолжает серию сборников ежегодных научных трудов юридического факультета МГПУ «Право и права человека» (кн. I–X), выходящую с 1998 года.

Юридический факультет МГПУ был основан 1 сентября 1996 г. и сумел заявить о себе как о центре высокого уровня подготовки специалистов, получающих высшее образование. На факультете функционируют 5 кафедр, которые возглавляют известные юристы, имеющие большой опыт педагогической и практической работы. Среди них: заслуженный юрист РФ профессор В.А. Северухин (декан факультета), заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Ф.М. Рудинский, федеральный судья в отставке доктор юридических наук Е.А. Ершова, доктор юридический наук, профессор А.И. Глушков. В разное время на факультете работали член Конституционного суда РФ доктор юридических наук, профессор Б.С. Эбзеев и лауреат Государственной премии РФ доктор юридических наук, профессор О.И. Чистяков. В настоящее время на факультете ведут занятия со студентами 10 профессоров, 3 заслуженных юриста РФ. Наши выпускники работают в судах, в органах прокуратуры, в МВД, в ФСБ, в Федеральной налоговой службе, в адвокатуре, в банках, в высших учебных заведениях, в коммерческих организациях и в других учреждениях.

По всех кафедрам факультета открыта аспирантура. Многие преподаватели участвуют в работе диссертационных советов. Преподаватели активно привлекаются государственными и общественными структурами к законотворческой деятельности. Особое значение для университета имеет участие преподавателей в законопроектах, касающихся сфер образования, защиты прав детей. Профессора и доценты факультета активно участвовали в реализации проекта Управления Верховного комиссара по правам человека ООН и МИД РФ «Содействие развитию образования в области прав человека», осуществляя обучение учителей школ и преподавателей средних и высших образовательных учреждений по правам человека. На факультете реализуется проект «Основы права будущим учителям» и экспериментальная программа «Школа–колледж–вуз». Факультет сотрудничает с рядом российских и международных организаций в сфере образовательного права и прав человека.

Приоритетным направлением научных исследований факультета является тема «Право и права человека», в рамках которой ежегодно издается «Сборник научных трудов факультета», проводятся Дни науки, включающие научные конференции, заседания круглых столов, обсуждение докладов преподавателей, аспирантов и студентов.

Структура «Вестника МГПУ» серии Юридические науки соответствует главным направлениям научных исследований на факультете. Раздел **Права человека: теория и практика реализации** посвящен теоретическому осмыслению проблемы прав человека и практике их реализации, включая задачи формирования культуры прав человека. Проблематике свободы совести (исследования И.В. Шишениной и С.А. Бурьянова) на факультете уделяется большое значение как важному аспекту теории прав человека. Раздел **Государство и право: теоретические и исторические аспекты** представляет собой труды специалистов по истории государства и права и истории политических и правовых учений. Раздел **Публичное право** включает статьи исследователей конституционного права, уголовного права и уголовного процесса. Статьи авторов раздела **Частное право** посвящены различным аспектам теории и практики трудового и гражданского права.

В статье Е.М. Павленко и И.В. Шишениной (раздел **Научная жизнь**) анализируется деятельность кафедры

прав человека на юридическом факультете МГПУ. Опыт работы этой кафедры тем более примечателен, что далеко не все вузы юридического профиля имеют подобное структурное подразделение.

Рецензия Ю.В. Гавриловой на фундаментальный труд «Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики» (под ред. проф. Ф.М. Рудинского) подчеркивает приоритетное значение данного направления научных исследований на юридическом факультете. Под руководством профессора Ф.М. Рудинского сформировалась научная школа специалистов, многие из которых защитили диссертации по проблематике прав человека и работают на факультете.

10 апреля 2008 г. на юридическом факультете состоялась межвузовская конференция «**Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика**». Труды авторов конференции будут опубликованы в следующем «Вестнике МГПУ» серии Юридические науки.

*Заслуженный юрист РФ, профессор
Ф.М. Рудинский*

*Заслуженный юрист РФ, профессор
В.А. Северухин*

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ**

Ю.В. Гаврилова

**Экономические права
в системе прав человека**

Определение экономических прав и их место в системе прав человека являются предметом дискуссии, ведущейся в российской юридической науке.

Под экономическими правами можно понимать возможности индивидов в сфере производства и распределения материальных благ по обеспечению свободного распоряжения предметами потребления и основными факторами хозяйственной деятельности: условиями производства и рабочей силой. Указанные права определяют статус человека и гражданина как участника экономической деятельности. Они направлены на обеспечение благосостояния и качества жизни людей, удовлетворение экономических и связанных с ними иных потребностей и интересов, которые носят фундаментальный характер как создающие материальные предпосылки существования и условия всестороннего развития личности.

В настоящее время в примерный перечень экономических прав можно включить следующие права: право частной собственности, право ее наследования, право на экономическую свободу, включая право на предпринимательство, право на труд (право на вознаграждение за труд, которое должно быть равным и справедливым, право на защиту от безработицы), свободу труда, свободный выбор профессии и рода занятий. Таким образом, основными благами, на которые направлены данные права, являются труд и собственность.

Однако не все специалисты в области прав человека рассматривают экономические права в качестве самостоятельной группы. До настоящего времени сохранились представления, отрицающие существование подобной категории прав человека, несмотря на то, что во многих международных документах и конституциях экономические права, как правило, упоминаются сразу же после гражданских и политических прав.

Многие авторы, в частности, А.А. Безуглов, О.Е. Кутафин, С.А. Солдатов, И.С. Яценко, утверждают о существовании отдельной группы социально-

экономических прав, охватывающей экономические, социальные и культурные права. Однако если использовать критерии, связанные с субъектным составом и целью провозглашения, следует признать наличие существенных различий даже между социальными и экономическими правами.

Социальные права гарантируют достаточный уровень жизни, здоровья, материального благополучия человека. Они направлены на обеспечение благосостояния и качества жизни социально незащищенных категорий, в том числе людей, которые объективно не способны содержать себя самостоятельно (дети, инвалиды, беженцы), выполняя функцию устранения чрезмерного социального неравенства. Если экономические права являются формой проявления свободы личности в сфере экономики и в большей степени проистекают из природы человека, то социальные — из природы общества, которое заинтересовано в поддержании социального мира, достигаемого, в том числе, и путем перераспределения ресурсов сверху вниз при помощи государства.

Существуют и иные точки зрения. По мнению А.Ю. Кабалкина, «понятие социальных прав охватывает любые общественные связи, которые призваны обеспечить многообразие запросов людей» [9: с. 143, 144], что представляет собой широкий подход к данному термину в связи с трактовкой социального как относящегося к жизни людей и их отношениям в обществе. Согласно мнению Ж. Маритена, которое в современной России поддержали Л.Д. Воеводин, И.Н. Плотникова, В.Е. Чиркин, к социальным относятся права, которые затрагивают область наемного труда. Вышеуказанной позиции придерживается и Г.А. Гаджиев — с оговоркой, что конституционное право на свободу труда и выбор рода деятельности и профессии, связанное со свободным рынком труда, можно охарактеризовать и как экономическое право [4: с. 6].

Социальный характер и функция свободного труда позволяют характеризовать его и справедливую оплату труда как важнейшее социальное благо. Однако труд является необходимой составляющей любой экономической системы, а социальные функции в современном обществе может выполнять и собственность. Поэтому следует признать правоту ученых, которые считают, что право на труд, свобода труда относятся к категории экономических прав и свобод.

Экономические права тесно связаны не только с социальными правами, но и с правами человека, относящимися к другим категориям, что, в частности, позволяет сделать вывод о невозможности однозначного отнесения существующих прав только к одной из признанных на международном уровне групп и лишает смысла классификацию прав человека по данному критерию (сфера жизнедеятельности). Так, право частной собственности некоторые авторы [11: с. 9, 13] называют политическим и экономическим правом. По мнению М.В. Баглая, данное право относится к категории личных и экономических прав [1: с. 222]. В рамках либерально-демократической доктрины право собственности рассматривается как обязательное условие для реализации права на естественную свободу, обеспечивающее некоторую автономию

личности относительно общества и государства и, следовательно, как вершина гражданских и политических прав. Кроме того, обоснованием тесной связи права собственности и политических прав могло служить существование имущественного избирательного ценза. Однако признание приоритета права частной собственности имело негативные последствия, в связи с чем в дальнейшем от характеристики права собственности как основного и неприкосновенного отказываются, перенося акцент на его экономические (касающиеся использования собственности для предпринимательской деятельности) и социальные функции.

Как личное и экономическое право можно рассматривать право на свободу предпринимательской деятельности — такова точка зрения И.Н. Плотниковой, характеризующей данное право, гарантирующее свободу личности в сфере экономики, в качестве производного от прав и свобод первого поколения (гражданских и политических прав, призванных защищать индивидуальную свободу) [12: с. 74–76].

Право на создание профессиональных союзов в качестве подвида более широкого права на объединение (свободы ассоциации), по мнению авторов Конституции Хорватии, поместивших его в разделе «Личные и политические свободы и права», можно охарактеризовать как политическое право (ст. 43).

Право на защиту от принудительного или обязательного труда, являющегося одной из современных форм рабства, представляющего собой покушение на свободу человека, следует признать личным (гражданским) правом, доказательством чему служит его закрепление в Международном пакте о гражданских и политических правах (п. 3 ст. 8). Неменьшее отношение к экономической сфере имеют такие гражданские права, как право на достоинство, например, в сфере труда (ст. 2 Трудового кодекса России), свобода от дискриминации, а также «права — гарантии, обеспечивающие реальность многих прав человека» [5: с. 37].

Таким образом, несмотря на спорный характер подобного подхода, следует отметить, что экономические права тесно связаны с другими группами прав человека и имеют большое значение для каждого представителя человеческого рода.

Труд представляет собой не просто деятельность, направленную на получение доходов, но и способ всестороннего формирования личности, форму самореализации человека в сфере экономики. Право на труд тесно связано с другими правами, что особенно касается права на достоинство и права на достойное существование при удовлетворении минимальных жизненных потребностей, являющегося составной частью права на жизнь [7: с. 107], что служит дополнительным доводом сторонников признания его существенной роли. Труд является естественной материальной, физической и духовной потребностью человека, реализация данного права как составной части права выбирать род деятельности выступает условием первоначального возникновения права собственности [14: с. 14]. Не имея в собственности имущества,

невозможно воспользоваться правом на занятие предпринимательской деятельностью. О взаимной связи вышеназванных институтов свидетельствует позиция Верховного суда США, распространившего положения поправки XIV к Конституции, защищающей право собственности, на охрану прав предпринимателей [15: с. 282]. Будучи экономическим благом, собственность обладает не только экономической ценностью. Она имеет существенное значение для реализации остальных прав человека, дает реальную власть. Право частной собственности является «материальной и личной гарантией сохранения свободы в сфере экономики» и «обеспечивает пространство для независимости и самореализации личности» [3: с. 39].

Не случайно экономическим правам уделялось большое внимание в социалистических странах, их закрепление и обеспечение считалось приоритетной задачей государства. Так, лозунг построения правового государства в Китае направлен, прежде всего, на защиту социальных и экономических прав [10]. И в настоящее время некоторые исследователи [12: с. 37] отмечают особое значение экономических прав, поскольку они определяют положение человека в экономической сфере как труженика и собственника, а труд и собственность обуславливают место человека и гражданина в обществе и государстве. По мнению Д.Н. Дружинина, данные права лежат в основе других прав человека, поскольку связаны с обеспечением средств к существованию [8: с. 15]. Эти права не только являются выражением материальной необходимости труда (или продуктов труда), но и служат признанием того, что осмысленная деятельность (трудовая или экономическая) сама по себе имеет большое значение для осознания достоинства и развития личности.

Значение экономических прав не следует ни гиперболизировать, ни уменьшать [17: с. 691]. Мэри Робинсон, бывший Верховный комиссар ООН по правам человека, справедливо замечала: «Экономические и социальные права для меня столь же приоритетны, что и права гражданские и политические. Если мы хотим добиться тех или других — все они должны рассматриваться как неделимые и взаимозависимые» [13: с. 9]. Данная точка зрения, отражающая представление о правах человека как универсальных, неделимых и взаимосвязанных, является официально признанной на международном уровне, а также характерна для ряда региональных документов. Так, согласно Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. «гражданские и политические права не могут быть отделены от экономических, социальных и культурных ни в концептуальном, ни в универсальном смысле... достижение экономических, социальных и культурных прав является гарантией использования гражданских и политических». Все права человека вытекают из его особенностей как биологического вида, «коренятся в природном стремлении человеческого рода к выживанию» [5: с. 43] и выражают идею достоинства человека, обеспечение которого имеет большое значение не только для каждого индивида, но и для общества.

Литература

1. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. — М.: ИНФРА — НОРМА, 1998.
2. *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. — М.: ИНФРА — НОРМА, 1997.
3. *Гаджиев Г.А.* Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (Опыт сравнительного исследования). — М.: Манускрипт, 1995.
4. *Гаджиев Г.А.* Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. — М., 1996.
5. Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики / Под ред. Ф.М. Рудинского. — Волгоград: ВА МВД России, 2004.
6. *Джибладзе Г.* Социальные и экономические права: действительно ли они являются правами человека и как их можно защищать? // CIVITAS. — 2003. №1.
7. Доклад о работе 59-й сессии Комиссии по правам человека (17.03.2003 — 24.04.2003). E/ CN4/2003/135.
8. *Дружинин Д.Н.* Экономические права и свободы граждан Российской Федерации: конституционно-правовой аспект. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2003.
9. *Кабалкин А.Ю.* Критика и библиография // Советское государство и право. — 1989. №8.
10. *Ломанов А.В.* Китайский человек — основа всего. — http://hnp-klub.ru/articles/05.2004/kiy_chelovek.htm
11. *Михайловская И.Б., Кузьминский Е.Ф., Мазаев Ю.Н.* Права человека и социально-политические процессы в посткоммунистической России. — М.: Проектная группа по правам человека, 1997.
12. *Плотникова И.Н.* Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России. — Саратов: Саратовская государственная академия права, 2004.
13. Реальное осуществление прав человека. Мэри Робинсон, Верховный комиссар ООН по правам человека // Российский бюллетень по правам человека. — 1998. Вып. 10.
14. *Сошникова Т.А.* Механизм защиты конституционных прав и свобод в сфере труда в Российской Федерации. — М.: Манускрипт, 2004.
15. США. Конституция и права граждан / Отв. ред. И.А. Геевский. — М.: Мысль, 1987.
16. *Чиркин В.Е.* Конституционное право России. — М.: Юрист, 2004.
17. Lammy Betten Human rights // International and comparative law. Quarterby, volume 50, part 3. July 2001/ (BIICL) Oxford University press.

Е.М. Павленко

Формы деятельности государственных и общественных структур по формированию культуры прав человека в современной России

Приоритетные направления государственной политики по формированию культуры прав человека современной России выражаются в конкретных формах деятельности государства. Детальная разработка и осуществление на практике таких форм деятельности являются актуальными с точки зрения дальнейших перспектив демократических реформ и тенденций конституционного развития РФ.

Рассмотрение вопроса о формах деятельности государственных и общественных структур по формированию культуры прав человека, безусловно, имеет прикладное значение, так как позволяет выработать практические рекомендации для усовершенствования работы органов государственной власти и общественного сектора в сфере образования в области прав человека.

Целесообразно выделить следующие основные формы деятельности, направленные на формирование культуры прав человека:

1. Деятельность государственных структур предполагает:
 - а) деятельность государственной системы образования (вузов, школ, профессиональных училищ, систем повышения квалификации и т. п.);
 - б) деятельность кафедр прав человека и секций научно-исследовательских институтов (сектор прав человека Института государства и права Российской академии наук);
 - в) деятельность Уполномоченных по правам человека;
 - г) деятельность консультативных органов по различным аспектам прав человека при органах государственной власти (Совет при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека и т. п.);
 - д) деятельность Общественной палаты Российской Федерации и региональных палат;
 - е) деятельность правоохранительных органов;
 - ж) деятельность государственных СМИ;
 - з) деятельность межправительственных организаций.
2. Деятельность общественных структур предполагает:
 - а) деятельность негосударственных образовательных учреждений;

- б) деятельность неправительственных организаций;
- в) деятельность негосударственных СМИ.

Основным препятствием к интенсивному внедрению проблематики прав человека в современный образовательный процесс, по мнению многих авторов [1: с. 20], являются не только финансовые или организационные ограничения, но и отсутствие у руководителей государственных структур, — министерств и ведомств — политической воли, концептуального видения проблемы, осознания ценности прав и свобод человека, понимания необходимости и актуальности этого вопроса на сегодняшнем этапе.

Вторичными причинами являются неподготовленность кадров, отсутствие структурированной методической базы, несформированность системы непрерывного образования и просвещения всех слоев общества в области прав человека, а также профессиональной подготовки чиновников, должностных лиц, судей, работников правоохранительных органов в этой сфере.

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации на основе материалов, разработанных Экспертным советом, неоднократно обращался к Президенту РФ и в федеральные органы управления образованием с предложениями дополнить соответствующий государственный образовательный стандарт по специальности «Юриспруденция» предметом «Права человека» и включить дидактические единицы по правам человека в государственные образовательные стандарты по специальностям цикла ГСЭ.

Вместе с тем, вузы России в рамках национально-регионального или вузовского компонента имеют возможность и в ряде случаев вводят отдельные курсы, специализации по правам человека. Так, например, на юридическом факультете Московского городского педагогического университета преподается дисциплина «Права человека», планируется введение спецкурсов «Права ребенка», «Европейские механизмы защиты прав человека» и т.п.

И все же недостаточное внимание в Российской Федерации уделяется образованию и просвещению в области прав человека государственных служащих, от деятельности которых в значительной мере зависят дальнейшее реальное обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина. Данный вопрос приобретает особую актуальность в связи с пагубной практикой пренебрежительного отношения к человеку, его достоинству и правам со стороны в первую очередь юристов-практиков: работников правоохранительных органов, должностных лиц всех уровней, судей.

Необходимость повышения уровня культуры прав человека возникает также в отношении представителей ряда других профессий, работающих как в государственной сфере, так и вне ее. Например, реализация личного права каждого на тайну переписки, телефонных и телеграфных сообщений напрямую зависит от уважения понятия «тайна» у работников системы связи и телекоммуникаций, а неприкосновенность частной жизни лица — от воспитания у сотрудников СМИ чувства деликатности, уважения к сугубо частным, индивидуальным моментам жизни.

Особое значение в формировании культуры прав человека имеют педагогические вузы и учреждения повышения квалификации работников образования. Однако в системе подготовки преподавателей также нет обязательных курсов по праву, в рамках которых возможно освещение проблематики прав человека и прав ребенка, несмотря на то, что тарифно-квалификационные характеристики (требования) по должностям работников учреждений образования, принятые Минтруда и Минобробразования России, обязывают работников образования знать Конституцию Российской Федерации и Конвенцию о правах ребенка.

Знакомство с правами человека в системе среднего образования предполагает изучение многих понятий, таких как «права ребенка», «Конституция», «правовое государство», «международные документы по правам человека» и другие в рамках курсов «Граждановедение», «Обществознание», «Основы государства и права». Разработаны и апробированы различные модели и программы обучения, методические и учебные пособия. Внедряются новые техники и интерактивные методики. Однако ценностный аспект прав человека во многих случаях остается утерянным. В настоящее время только намечается выработка и осуществление целостной политики в области гражданского образования и просвещения в Российской Федерации.

Существенными условиями формирования культуры прав человека являются развитие научного знания о правах и свободах человека, создание специализированных образовательных структур, занимающихся научными исследованиями, поощрение прикладных исследований в юридической науке, организация кафедр прав человека, защита кандидатских и докторских диссертационных исследований в области прав человека.

В настоящее время в России уже есть существенные достижения в этой сфере. Создано и действует не менее 20 вузовских кафедр, в том числе в ведомственных системах образования, где активно разрабатывается и внедряется проблематика прав человека, издаются учебные программы, монографическая и методическая литература. Так, например, первая кафедра прав человека была организована и действует при Волгоградской академии МВД России. Московским государственным институтом международных отношений МИД РФ и ЮНЕСКО была учреждена кафедра ЮНЕСКО по правам человека и демократии при МГИМО. Активно осуществляют деятельность по просвещению в области прав человека кафедра прав человека на базе юридического факультета Московского городского педагогического университета, кафедра прав человека Гуманитарного университета (г. Екатеринбург), кафедра прав человека и политико-правовых учений Института права Башкирского государственного университета (г. Уфа) и многие другие.

Главными задачами деятельности кафедр прав человека и секций научно-исследовательских институтов являются методическая, информационная, научно-исследовательская работа, направленная на распространение знаний в области прав человека и демократии, обеспечение осведомленности обще-

ственности и должностных лиц о правах и свободах человека, содействие культурным, научным и гуманитарным контактам, распространение справочно-информационных материалов ЮНЕСКО и других международных организаций и конференций по данным проблемам, а также другие виды деятельности, связанные с правовыми аспектами защиты прав человека и демократии.

Однако, по мнению ряда авторов, препятствует данному процессу «известный консерватизм преподавательского состава» [2: с. 45]. Среди преподавателей бытует ошибочное мнение, что введение специального курса по правам человека, особенно в юридических вузах, нецелесообразно из-за дублирования уже существующих специальностей. Кроме того, новый предмет требует повышения квалификации преподавательского состава.

В связи с вышеизложенным государству необходимо поощрять научно-исследовательскую и учебно-методическую деятельность в этом направлении.

Существенным вкладом в распространение знаний о правах человека и активизацию деятельности научного и преподавательского сообщества является становление институциональной системы учреждений по правам человека в РФ. Сюда можно отнести не только деятельность Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и в ее субъектах, Совета при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, комитетов Государственной Думы РФ, Общественной палаты РФ, но и информационно-методических центров, институтов прав человека, ассоциаций преподавателей системы среднего и высшего образования.

Для формирования профессионального уровня культуры прав человека необходимы усилия всех органов государственной власти, местного самоуправления, соответствующая кадровая политика, повышение квалификации сотрудников. Особую значимость в этом процессе призваны играть правоохранительные органы и их системы профессиональной подготовки.

Все эти структуры принимают активное участие в различных направлениях деятельности по формированию культуры прав человека.

Важнейшее значение в современных условиях имеет деятельность государственных и негосударственных средств массовой информации. Проблемам обеспечения и защиты прав и свобод человека в СМИ уделяется недостаточное внимание. Отсутствует системность, целенаправленность в освещении данной проблематики, часто информация изобилует ошибками и неточностями, встречается вызывающее негативное отношение ко всем институтам государственной власти и к государству в целом, пренебрежение правом, что свидетельствует о невысоком уровне культуры прав человека журналистов, издателей, репортеров. Активное включение средств массовой информации и их сотрудников в системную деятельность органов государственной власти по просвещению всех слоев населения в области прав человека, проведение широких информационных кампаний внесет существенный вклад в общее дело формирования культуры прав человека.

Широкое распространение сети Интернет за последнее время и ее особая популярность среди молодого поколения поставило Интернет в ряд наиболее влиятельных СМИ. Использование возможностей Интернета может значительно повысить эффективность информационных кампаний и деятельности государства в области прав человека в целом. В связи с этим необходимо законодательно закрепить обязанность государства по публикации в сети Интернет законодательных актов Российской Федерации, касающихся прав и свобод человека, отчетов в договорные органы ООН и их заключительных замечаний, результатов рассмотрения международными организациями индивидуальных жалоб на нарушения прав человека в РФ и российских граждан за рубежом. Чрезвычайно важен также перевод и публикация, в том числе в сети Интернет, рекомендательных документов по правам человека, принятых международными организациями, участником которых является Российская Федерация.

Целесообразно и совершенно необходимо расширить участие России в деятельности по образованию в области прав человека, осуществляемой международными организациями (ООН, ЮНЕСКО, Советом Европы, ОБСЕ, ЮНИСЕФ, УВКБ ООН, ПРООН и др.). Присоединение Российской Федерации к Болонскому процессу открывает новые возможности международного сотрудничества в рамках юридического образования и образования в области прав человека. Одной из крупных инициатив подобного рода стало введение 27 университетами Европы единой программы магистерской подготовки по специальности «Права человека и демократизация».

И наконец, в повседневную практику должны войти различные виды диалога и сотрудничества между всеми перечисленными государственными структурами и институтами гражданского общества, в том числе неправительственными организациями. *Во-первых*, закрепление на конституционном уровне гражданского контроля как обязательного элемента в отношениях государственной власти и общества, в частности создание института Общественной палаты, должно привести к прозрачности деятельности органов государственной власти в вопросах осуществления в том числе и защиты прав и свобод человека. *Во-вторых*, это способствует открытости при подготовке докладов государства международным структурам о прогрессе и трудностях в сфере соблюдения прав человека. *В-третьих*, деятельность институтов гражданского общества, в том числе в области образования, отличается высокой мобильностью и ориентацией на потребности конкретного сообщества, что приводит к более ощутимым результатам, поэтому активное привлечение их к сотрудничеству имеет важное практическое значение для становления развитого гражданского общества и правового государства.

Таким образом, процесс формирования культуры прав человека проявляется в разнообразных формах деятельности государственных и общественных структур. Необходимо в максимальной степени задействовать возможности органов государственной власти и институтов гражданского общества, развивать взаимосвязи между ними в рамках этой деятельности.

Литература

1. *Азаров А.Я.* Образование в области прав человека в Российской Федерации: Аналитическая записка. — М., 2003.
2. *Рудинский Ф.М.* Высшая школа: преподавание прав человека // Материалы Всероссийской научно-методической конференции по преподаванию прав человека (30 июня — 2 июля 1998 г.). — М., 1998.

И.В. Шишенина

Свобода совести в проектах Конституции РФ (1990–1993)

В период конституционной реформы в России (1990–1993) был составлен целый ряд проектов Конституции. Эти проекты были подготовлены различными общественными движениями, депутатскими группами, отдельными группами специалистов. Среди проектов Конституции РФ можно выделить две. Первая группа — официальные проекты Конституции РФ, вокруг которых и велась основная работа. К ним относятся проект Конституции РФ, подготовленный Конституционной комиссией съезда народных депутатов РФ [9: с. 2–38], и проект Конституции (Основного закона) РФ, подготовленный по инициативе Президента РФ [10: с. 38–63]. Впоследствии президентский проект дорабатывался и был одобрен Конституционным совещанием [11]. Последующему исследованию будет подвергнут первый вариант президентского проекта.

Ко второй группе относятся авторские альтернативные проекты Конституции РФ. Поскольку таких проектов было большое количество, мы остановимся на некоторых из них, отвечающих следующим критериям: *во-первых*, в проектах нашли воплощение интересы различных социальных групп, общественных движений, политических партий; *во-вторых*, проекты получили серьезный общественный резонанс; *в-третьих*, исследуемые проекты обладали целостной структурой; и *в-четвертых*, проекты Конституции РФ были опубликованы в СМИ. Таким образом, представляется обоснованным остановиться на исследовании следующих авторских альтернативных проектов: проект Администрации Президента РФ, подготовленный рабочей группой под руководством С.М. Шахрая, — проект Конституции РФ «Вариант «0» [12]; проект группы А.А. Собчака — С.С. Алексеева, который был поддержан Российским движением демократических реформ (РДДР) [13]; проект, подготовленный группой ученых кафедры государственного права Саратовского юридического института под руководством В.Т. Кабышева [15]. Депутаты-коммунисты предложили три проекта новой Конституции. Первый из них — проект инициативной группы народных депутатов РСФСР «Коммунисты России» — появился в 1990 г. под названием «Конституция (Основной закон) РСФСР» [14]. В 1992 г. появился проект под названием «Конституция (Основной закон) РСФСР», имевший «хождение» в Верховном совете РФ как проект народного депутата РФ Ю.М. Слободкина и считавшийся проектом РКРП [7: т. I: с. 94–106]. И третий являлся проектом фракции «Коммунисты России»

в Верховном совете РФ и считался проектом КПРФ [8], который практически не отличался от документа 1990 г. и его весьма трудно назвать новым вариантом¹. Исследование этих документов позволит выявить основные представления государственных и общественных деятелей, ученых по поводу обустройства российского общества, в частности, проблемы закрепления свободы совести.

Свобода совести — явление общественной жизни, многогранное научное понятие. В юридической литературе свобода совести рассматривается как правовой институт, то есть совокупность норм права, регулирующих общественные отношения, которые возникают в процессе осуществления этой свободы, либо в качестве субъективного права. Юридический институт свободы совести представляет собой систему правовых норм, регламентирующих право каждого гражданина исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, право отправления религиозных культов и право атеистической пропаганды, а также устанавливающих систему специальных гарантий, реально обеспечивающих эти права [2: с. 639].

Основы международных стандартов свободы совести сформулированы во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. [1: с. 39], Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. [5], Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [4: с. 539], Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений 1981 г. [3: с. 132], в которых провозглашаются принципы недискриминации и равенства перед законом и право на свободу мысли, совести, религии или убеждений. Эти документы подтверждают и закрепляют право каждого человека на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов (ст. 18 Всеобщей декларации прав человека; ч. 1 ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах; ч. 1 ст. 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ч. 1 ст. 1 Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений). В свою очередь, ст. 14 российской Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г. [6] гласит: каждому гарантируется свобода совести, вероисповедания, религиозной или атеистической деятельности. Каждый вправе свободно исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные либо атеистические убеждения и действовать в соответствии с ними при условии соблюдения закона.

Все проекты Конституции РФ закрепили свободу совести. Проект Конституционной комиссии установил, что каждому гарантируется свобода совести, то есть право свободно исповедовать любую религию либо не исповедовать

¹ По данному варианту проекта будет происходить дальнейшее исследование.

никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные или иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 26). Более широкую формулировку содержал проект С.М. Шахрая «Вариант «0». Так, ч. 1 ст. 11 проекта гарантировала каждому свободу совести, вероисповедания, религиозной или атеистической деятельности. Далее читаем: каждый вправе свободно исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные либо атеистические убеждения и действовать в соответствии с ними при условии соблюдения закона. В свою очередь, ст. 14 президентского проекта, по существу, смешивала три права, что приводило к нечеткому их изложению. *Во-первых*, признавалась свобода совести, духовная свобода, свобода вероисповедания, религиозная или атеистическая деятельность. В силу важности этой свободы в современных международных актах и конституциях она излагается через систему правомочий и не смешивается ни с какой другой. *Во-вторых*, право на свободное развитие своей личности, упомянутое в этой же статье президентского проекта, — это отдельное право, которое нельзя смешивать со свободой совести. *В-третьих*, в этой же части ст. 14 смыкалась со ст. 15 проекта, которая была изложена неполно (право на свободу слова, мыслей). Авторы саратовского проекта Конституции РФ добавили, что граждане РСФСР вправе заниматься религиозным или атеистическим воспитанием и образованием своих детей (ст. 30). Проект РДДР и РКРП лишь назвали право на свободу совести, духовную, религиозную и культурную свободу, не раскрывая его содержания (п. 4 ч. 1 ст. 3 проекта РДДР; ст. 39 проекта РКРП). Важно отметить, что проекты Конституционной комиссии, президентский проект, проект С.М. Шахрая, проект РДДР закрепили свободу совести независимо от принадлежности человека к гражданству государства, так же, как это сделали и международные стандарты в области прав человека и российская Декларация 1991 г. Вместе с тем, проекты КПРФ, РКРП и саратовский проект Конституции РФ гарантировали свободу совести исключительно гражданам Российской Федерации. И это существенный недостаток, поскольку законодатель должен был стремиться к расширению содержащихся в международных актах норм, а не к их сужению.

Подобно другим правам и свободам человека и гражданина, свобода совести обеспечивается системой специальных гарантий: экономических (материальных), политических, идеологических и правовых. При этом важную и самостоятельную роль играют правовые (юридические) гарантии, которые представляют собой закрепление прав и свобод человека, а также принципов правового статуса человека в официальных государственных нормативно-правовых документах, в силу чего их поддержание и развитие превращается в юридическую обязанность соответствующих субъектов права. Конституционные проекты закрепили следующие гарантии свободы совести. *Во-первых*, признание России светским государством (ст. 1 проекта Конституционной комиссии; ст. 1 президентского проекта; преамбула, ст. 1 проекта РДДР). *Во-вторых*, важнейшей гарантией свободы совести является принцип отделения

церкви от государства. Отделение церкви от государства следует рассматривать, прежде всего, как политическую гарантию. Это означает, что, будучи отделенными от государства, религиозные организации не вправе вмешиваться в его дела. Государство со своей стороны не вправе вмешиваться во внутреннюю, чисто религиозную деятельность церкви. Президентский проект в ст. 6 установил, что никакая партия и церковь не могут находиться под опекой или контролем государства. В свою очередь, проект РДДР закрепил, что церковь и все конфессии отделены от государства, гарантируется невмешательство государства во внутренние дела конфессий (ч. 2 ст. 34). Проект РКРП (ст. 8) и саратовский проект (ст. 30) четко сформулировали, что церковь отделена от государства, а государство — от церкви. А проект РКРП добавил, что религиозные объединения самостоятельны и пользуются правами юридического лица (ст. 8). *В-третьих*, существенная идеологическая гарантия свободы совести как конституционного института — отделение школы от церкви. Это должно было обеспечить недопустимость какого-либо вмешательства церкви в сферу образования. Так, проект Конституционной комиссии закрепил, что государственные системы воспитания и образования носят светский характер (ч. 1 ст. 68), а ребенок имеет право на свободу мысли и совести (ч. 5 ст. 72). *В-четвертых*, проекты закрепили общую гарантию свободы совести — равенство всех перед законом и судом независимо от социального или национального происхождения, расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, имущественного положения и других обстоятельств (ч. 3 ст. 2 проекта Конституционной комиссии; ст. 9 президентского проекта; ч. 2 ст. 3 проекта С.М. Шахрая; ч. 3 ст. 2 проекта РДДР; ст. 27 проекта КПРФ; ст. 12 саратовского проекта). *В-пятых*, признание и гарантирование государством идеологической, религиозной, культурной свободы граждан (ст. 18 саратовского проекта); положение о том, что никакая идеология и религия не могут устанавливаться в России в качестве государственных и обязательных (ч. 2 ст. 5 проекта Конституционной комиссии; ст. 6 президентского проекта). Проект РДДР закрепил, что Российская Федерация как светское государство не приемлет подчинения государственной деятельности идеологическим принципам и институтам (ч. 1 ст. 34). *В-шестых*, интересны положения некоторых конституционных проектов, касающиеся альтернативной гражданской службы о том, что каждый гражданин РФ, убеждениям которого противоречит несение военной службы, имеет право на ее замену выполнением альтернативных гражданских обязанностей в порядке, установленном законом (ч. 3 ст. 55 проекта Конституционной комиссии; ст. 52 президентского проекта; ч. 2 ст. 11 проекта С.М. Шахрая; ч. 2 ст. 11 проекта РДДР). Вместе с тем, проект КПРФ установил, что замена воинской службы выполнением альтернативных гражданских обязанностей допускается на основаниях, предусмотренных законом (ст. 64). Однако в ст. 38 этого же проекта специально оговаривалось, что никто не может быть освобожден от своих обязанностей по отношению к государству или отказаться от исполнения законов по мотивам

вам религиозных убеждений. И наконец, *в-седьмых*, специальную гарантию свободы совести содержали Международный пакт о гражданских и политических правах (ч. 2 ст. 18) и Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений (ч. 2 ст. 1) — запрет на применение принуждения, умаляющего свободу человека иметь религию или убеждения по своему выбору. Конституционные проекты не содержали подобной гарантии.

Проследим теперь, как конституционно-правовые идеи авторов проектов Конституции РФ повлияли на текст действующего Основного закона России. Конституция РФ 1993 г. определила Россию в качестве светского государства, закрепив при этом три принципа, характеризующие его сущность: 1) недопустимость установления какой-либо религии в качестве государственной или обязательной; 2) отделение религиозных объединений от государства; 3) их равенство перед законом (ст. 14). Кроме того, в ст. 28 Основного закона нашей страны указывается: «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними». Оценивая эти нормы, следует сказать, что авторы Конституции РФ не смогли исключить из ее текста право не исповедовать никакой религии. Но отказ создателей Конституции РФ включить в ее текст норму о праве на распространение атеистических убеждений неслучаен. В России юридически отсутствует свобода атеизма. Хотя это право и было закреплено в российской Декларации 1991 г., президентском проекте, проекте С.М. Шахрая, проекте КПРФ и саратовском проекте Конституции РФ, активно обсуждалось на Конституционном совещании, в окончательный текст Основного закона РФ право на распространение атеистических убеждений так и не попало.

Таким образом, исследование конкретных прав и свобод человека и гражданина, в частности свободы совести в конституционных проектах 1990–1993 гг., позволяет, *во-первых*, правоприменителям глубже уяснить содержание закрепленных в Конституции РФ 1993 г. прав и свобод человека и гражданина и, таким образом, создает возможности для успешной их реализации. *Во-вторых*, изучение, анализ и применение опыта предыдущих конституционных реформ позволит будущим законодателям России избежать ошибок, сделанных их предшественниками. И наконец, подобный анализ позволяет проследить влияние конституционных проектов на содержание действующей Конституции РФ 1993 г., проанализировать, каким образом ценные конституционно-правовые идеи авторов проектов Конституции РФ нашли отражение в действующей Конституции России.

Литература:

1. Проект Конституции, подготовленный Конституционной комиссией съезда народных депутатов Российской Федерации // Проекты Конституции Российской Федерации. — М.: Верховный совет Российской Федерации. 1993. <http://constitution.garant.ru>
2. Проект Конституции (Основного закона) РФ, подготовленный по инициативе Президента РФ // Проекты Конституции Российской Федерации. — М.: Верховный совет Российской Федерации, 1993. <http://constitution.garant.ru>
3. Проект Конституции РФ, одобренный Конституционным совещанием // Рабочая трибуна. — 1993. 21 июля. <http://constitution.garant.ru>.
4. Проект Конституции РФ «Вариант «0», подготовленный рабочей группой под руководством С.М. Шахрая // Федерация. — 1992. №16. <http://constitution.garant.ru>
5. Проект Конституции РФ, подготовленный по решению Политсовета Российского движения демократических реформ (Проект группы А.А. Собчака — С.С. Алексеева (РДДР) // Федерация. — 1992. № 14–15. <http://constitution.garant.ru>.
6. Саратовский проект Конституции России / Предисл. В.Т. Кабышева. — М.: Формула права, 2006.
7. Проект инициативной группы народных депутатов РСФСР «Коммунисты России» «Конституция (Основной закон) РСФСР» // Советская Россия. — 1990. 24 ноября.
8. Проект РКРП «Конституция (Основной закон) РСФСР» / Авт. Ю.М. Слободкин // Конституция Российской Федерации (альтернативные проекты). — М., 1993. <http://reformam-net.narod.ru>.
9. Проект Конституции РФ, подготовленный группой народных депутатов РФ. (Проект депутатской фракции «Коммунисты России» Верховного совета РФ). // Правда. 1993. 05 июня. <http://constitution.garant.ru>
10. Гольст Г.Р., Рудинский Ф.М. Свобода совести как правовой институт // Наука прав человека и проблемы конституционного права. — М., 2006.
11. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов. — М., 1999.
12. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. — 1994. №12.
13. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов. — М., 1999.
14. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений от 25 ноября 1981 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов. — М., 1999.
15. Постановление Верховного совета РФ от 22.11.1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного совета РСФСР. 26.12.1991. №52. Ст. 1865.

С.А. Бурьянов

Уровень научно-теоретической разработанности проблематики свободы совести в контексте проблемы ее реализации в современной России

Прежде чем начать разговор о формах и механизмах влияния степени научно-теоретической разработанности проблемы свободы совести на ее реализацию, необходимо дать принципиальную оценку собственно самому состоянию свободы совести. Иными словами, нужно ответить на вопрос: «Существует ли свобода совести для каждого в России?»

И если не видеть различий между свободой совести и свободой вероисповедания (религиозной свободой), то напрашивается в целом утвердительный ответ. Если же различать эти ключевые понятия, то ответ будет как минимум неоднозначным.

С одной стороны, религиозная свобода в России будто бы существует, но неуклонно сокращается, так как важнейшая гарантия упомянутой свободы (светскость государства) размывается. С другой стороны, если преодолеть ограничительное толкование свободы совести, и рассматривать ее как свободу мировоззренческого выбора для каждого, то становится очевидным, что гарантий для реализации упомянутого выбора никогда в России не было. Нет и сегодня.

Напротив, имеют место клерикальная идеологизация органов государства, формирование государственной системы конфессиональных предпочтений и ограничений, набирает мощь система идеологического манипулирования избирательным процессом на основе использования авторитета религиозных организаций.

Иными словами, в современной России реализация декларируемых конституционных прав в области свободы совести находится в глубоком, системном кризисе [1].

В свою очередь, ограниченный мировоззренческий выбор способствует расслоению общества, делает невозможным свободный политический выбор [2] и лежит в основе системного кризиса государства и сокрушительного поражения демократических идеалов в России.

Состояние научно-теоретической разработанности оказывает значительное влияние на реализацию свободы совести — системообразующее по отношению к уровням законотворчества и правоприменения.

Уровень разработанности проблемы реализации свободы совести крайне слаб — это касается, прежде всего, методологии и понятийного аппарата.

Правовые основания свободы совести содержат ряд международных правовых документов [5] и Конституция России. Однако критерии и границы свободы совести определены в самом общем виде, без учета сущности, природы и значения этого права. Это в значительной мере предопределяет «специальные» ограничения по усмотрению власти, в соответствии с «государственной вероисповедной политикой».

Таким образом, правовое регулирование в области свободы совести «исторически» базируется на некорректных с юридической точки зрения принципах, не имеющих четких правовых критериев, и соответствующем понятийном аппарате, частично заимствованном из теологии, а потому заведомо негодном.

Именно неразработанность проблемы свободы совести позволяет властным группам и конфессиональной бюрократии достигать своих целей, нередко противоречащих интересам общества. Более того, наука сама является объектом контроля и манипуляций.

Практическая реализация провозглашенных принципов свободы совести зависит от их развитости, соответствующего закрепления в системе права, наличия юридических гарантий и, наконец, объективных социальных условий, культурных традиций.

Фундаментальное значение в деле практической реализации провозглашенных принципов свободы совести имеет осознание вышеупомянутых принципов как правовой категории. Результатом такого осмысления могло бы стать единое правовое (максимально широкое) понимание феномена свободы совести и формирование связанного с этим пониманием корректного понятийного аппарата, основанного на применении четких правовых критериев, что соответствует ориентации на построение открытого демократического общества и правового государства.

Идеалы религиозной свободы завоевали признание во всем мире, и, ни в коей мере не умаляя их значение, приходится констатировать, что самостоятельные понятия, закрепленные Всеобщей декларацией прав человека, как то «свобода мысли, совести и религии», смешались в трудах правоведов и на страницах юридических документов.

Таким образом, одной из фундаментальных проблем является уже упомянутое ограничительное толкование свободы совести, что изначально предопределяет отсутствие правовых гарантий для лиц, не являющихся членами религиозных организаций и, прежде всего, идентифицирующих себя с «неверующими».

Ограничительная трактовка свободы совести усугубляется отсутствием и принципиальной невозможностью создания единого юридического определения религии, притом что возможность множественного толкования предопределяет коррупциогенность в сфере применения этого термина. В упомяну-

том контексте вопрос о юридической корректности понятий, производных от термина «религия» (например, «религиозное объединение»), нельзя считать решенным.

Недостаточно разработанными являются вопросы соотношения свободы совести с сопряженными с ней понятиями «свободой вероисповедания», «светскость государства», «религиозная политика государства», «государственно-религиозные отношения».

В то же время, взаимоотношения на стыке упомянутых областей оказывают огромное влияние на состояние свободы совести. Например, неразработанность вопроса соотношений со свободой совести приводит к юридически некорректной трактовке принципов и понятий: светскость государства определяется как его нерелигиозность при правовой неопределенности религиозности, а религиозная политика государства и государственно-религиозные отношения довлеют над свободой совести.

Кроме того, неразработанность вопроса соотношения свободы совести и свободы вероисповедания, применение юридически некорректных разделительных принципов опосредованно определяют чрезмерное влияние религиоведения и экспорт соответствующего (религиоведческого и также юридически некорректного) понятийного аппарата: «традиционные»-«нетрадиционные» религии, «культ», «деструктивный культ», «секта».

В результате применение юридически некорректных принципов и понятийного аппарата определяет тенденции трансформации законодательства, направленные на юридическое закрепление клерикальной идеологизации органов государства, «специальных» привилегий или ограничений для религиозных объединений [3].

На фоне крайне слабой разработанности методологии для реализации свободы совести, выражающейся в приоритете «религиозной политики» над «свободой совести», ангажированными учеными фактически разрабатываются некорректные обоснования и понятийный аппарат для преследований инаковерующих и инакомыслящих: «духовная безопасность», «экстремизм», «религиозный экстремизм», «исламский экстремизм», «религиозный терроризм».

Как показывает практика, вышеупомянутые некорректные термины из области науки и образования неизбежно проникают в законодательство и сферу деятельности государственных органов. Как следствие, в России усилились ксенофобия, нетерпимость и религиозные преследования, нередко исходящие от силовых структур государства.

Легитимация и применение упомянутых некорректных терминов в деятельности государственных органов приводит к весьма серьезным негативным для государства и общества последствиям.

Например, работа отделов, специально созданных в силовых структурах для борьбы с религиозным экстремизмом, привела к росту неправомерных преследований мусульман на Северном Кавказе, в Центральной России, Поволжье, на Урале и в Сибири.

«При этом для того, чтобы попасть под подозрение, зачастую бывает достаточно внешних признаков: для женщин — ношения характерно повязанного платка, для мужчин — нестриженной бороды. Религиозные и политические дискуссии в исламской среде стали рассматриваться государством как «подрывная деятельность». В ряде случаев при обысках в качестве вещественного доказательства совершения преступления у подозреваемых изымался Коран...» [6]

Неправомерные (если не сказать преступные) действия силовых структур не выдерживают никакой критики. Милиционеры регулярно врываются в мечети и дома мусульман, оскорбляют, угрожают, избивают людей, не совершивших никаких противоправных деяний.

В результате в России имеют место нарушения принципов свободы совести и светскости государства, стимулируется рост национально-религиозной напряженности и углубление расслоения людей по отношению к мировоззренческим ценностям, в свою очередь, лежащих в основе сепаратизма.

Следует особо отметить, что вина за происходящее в стране лежит отнюдь не только на региональных чинах — это результат федеральной политики. Нарушение принципа мировоззренческого нейтралитета и демонстрация конфессиональных симпатий-антипатий высшими лицами государства являются неким сигналом для субъектов РФ.

Особого рассмотрения требует вопрос влияния религиоведения в правовой сфере. Вследствие неразвитости декларируемых конституционных принципов в области свободы совести они сначала подменяются свободой вероисповедания, а затем ставятся в зависимость от исторически сложившихся государственно-конфессиональных отношений и реальной, формируемой по усмотрению власти государственной вероисповедной (конфессиональной) политики.

Как следствие, огромная роль в решении правовых вопросов в области свободы совести отводится религиоведению. Это касается как общетеоретических вопросов, так и практических, например — религиоведческой экспертизы. Следует отметить, что в условиях отсутствия единого правового определения религии эксперты фактически определяют внешние проявления «религиозности» на предмет соответствия собственным представлениям о религии.

О деструктивном влиянии системной коррупции в отношениях государства с религиозными объединениями на религиоведческую науку следует упомянуть отдельно. Это, прежде всего, идеологизация и конфессионализация (наряду с теологизацией) религиоведения.

Идеологизация предполагает привлечение религиоведов для выполнения заказов власти по обоснованию самодовлеющей вероисповедной политики и реализации политических проектов. Например, имели место следующие «госзаказы»: обоснование введения в правовой оборот терминов «традиционная религиозная организация», «религиозный экстремизм», «духовная безопасность».

Конфессионализация предполагает, привлечение религиоведов для обслуживания интересов религиозных организаций, а также решения возникающих проблем в русле «дружбы» с чиновниками.

В данном контексте следует отметить, что правовое религиоведение в современных реалиях невозможно. Российское религиоведение должно или измениться, или отказаться от проблематики свободы совести и отношений государства с религиозными объединениями. Слишком велико влияние данной проблематики на судьбу России и слишком много нерешенных проблем у религиоведческой науки и религиоведческого сообщества.

Решение комплекса вышеупомянутых проблем требует системной научно-методологической работы с целью обеспечения гарантий реализации свободы совести каждому в соответствии с Конституцией России и нормами международного права.

Необходима выработка принципиально новой стратегии по решению многочисленных методологических и терминологических проблем в сфере свободы совести.

В свою очередь, выработка упомянутой стратегии возможна только на основе коренной научной ревизии и реформы основополагающих принципов и понятийного аппарата [4].

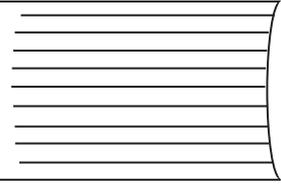
Объективным препятствием на пути выработки эффективной стратегии реализации свободы является доминирование на российском и международном уровнях государственных и конфессионально ориентированных структур. Их деятельность направлена на реализацию интересов власти и корпораций.

Для решения вышеуказанных задач необходимо формирование независимого междисциплинарного научного сообщества.

Литература

1. Бабушкин В.У., Бурьянов С.А., Луховицкий В.В., Мозговой С.А., Ситников М.Н. Свобода убеждений, совести и религии в современной России. — М., 2007.
2. Бурьянов С.А. Религия на выборах в России. Фактор отношений государства с религиозными объединениями в федеральном избирательном цикле 2003 — 2004 года. — М., 2005.
3. Бурьянов С.А., Мозговой С.А. Проблема реализации свободы совести и тенденции в отношениях государства с религиозными объединениями. — М.: Институт свободы совести. 2005.
4. Бурьянов С.А. Правовые основания, сущностное содержание и гарантии свободы совести // Государство и право. — 2001. №2.
5. Всеобщая декларация прав человека (1948), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950).
6. Фабрикация уголовных дел об «исламском экстремизме». Доклад в Вене 2 марта 2006 г. «Мемориал» // www.kavkaz.memo.ru/newstext/news/id/954920.html.

**ГОСУДАРСТВО И ПРАВО:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ
АСПЕКТЫ**



И.В. Меланченко

**К вопросу о понимании государства
в древнегреческой политической
философии**

В последние годы как в зарубежной, так и в отечественной науке резко возрос интерес к вопросам античной государственности. За предшествующие десятилетия был накоплен большой объем фактического материала, введены в оборот новые источники, стали активнее использоваться новые методы исследования. Все это заставило ученых по-новому взглянуть на многие проблемы, связанные с происхождением и сущностью полисного государства, пересмотреть традиционные концепции и теории политогенеза. В рамках возникших дискуссий был оспорен ряд господствовавших на протяжении долгих лет представлений о природе античной государственности и сформулированы новые подходы к исследованию политических процессов в древности. Некоторые из затронутых в ходе дискуссий вопросов вышли за рамки конкретно-исторических исследований и коснулись общеметодологических проблем, их обсуждение вызвало большой резонанс в научном обществе и привлекло к себе внимание не только антиковедов, но и медиевистов, историков права, антропологов и других ученых. Одна из наиболее острых дискуссий разгорелась по поводу высказанного рядом исследователей утверждения о безгосударственном характере античного полиса¹. Сторонники этого взгляда считают неправомерным рассматривать полис (по крайней мере, в его классической форме) как государство, полагая, что полис был догосударственным или же безгосударственным объединением, специфическим типом социально-политической организации, альтернативным государству. Основанием для такой точки зрения, по их мнению, служит несоответствие полисной организации тем признакам, которые традиционно связывают с понятием государства. В частности, классический полис отличался достаточно низким

¹ В данном случае под античным полисом понимается как греческий полис, так и римская цивитас: мы исходим из принятого большинством исследователей представления о типологическом родстве полиса и цивитас.

уровнем социальной стратификации, отсутствием оформившихся классов и, соответственно, классовых противоречий, в то время как государство, согласно общепринятому мнению, является продуктом именно социальных отношений и конфликтов [17: с. 235]. Исследователи также отмечают, что в рамках полиса не существовало отделенной от народа публичной власти: практически полностью отсутствовал административный аппарат, не было отличной от народа силы, способной служить орудием принудительной власти и, в случае необходимости, непосредственно осуществлять функции подавления [1: с. 223; 16: с. 257] (как, например, полиция и армия²). Таким образом, в полисе фактически отсутствовал аппарат принуждения.

В отечественной науке взгляд на классический полис как на безгосударственную гражданскую общину в свое время был высказан С.Л. Утченко. Он полагал, что полис, будучи гражданской общиной, превратился в государство лишь в процессе своего развития, что в итоге привело к кризису самого полиса [12: с. 36]. Аналогичной точки зрения придерживается Г.А. Кошеленко, считающий полис гражданской общиной, эволюционировавшей в форму государства уже в поздне- и послеклассический периоды [9: с. 31 сл.]. Е.М. Штаерман характеризовала полис как безгосударственную гражданскую общину, полагая, что становление государства в Риме происходит лишь в I в. до н. э., причем этот процесс она связывала с кризисом римского полиса (*civitas*) [15: с. 91 сл.]. Если в отечественном антиковедении полис рассматривался прежде всего как догосударственная форма объединения, то в западной науке получил широкое распространение взгляд на полис как на альтернативный государству тип организации общества. На формирование этой точки зрения повлияли исследования антропологов, отстаивающих идею многовариантности и многолинейности путей политогенеза, что допускает существование социумов, сопоставимых по уровню культурной сложности с государствами, но не являющихся государствами и построенными, в отличие от государств, на неиерархических (или гетерархических) принципах [6: с. 71].

Подробное изложение аргументов как сторонников, так и противников теории безгосударственной природы полиса, так же, как и оценка самой полемики, могли бы стать предметом отдельного и более развернутого исследования. В данном случае нам лишь важно показать дискуссионный характер проблемы, подчеркнуть, что вопрос о природе и сущности полисного государства отнюдь не решен и открыт для обсуждения. В настоящей статье мы бы хотели привлечь внимание к источнику, важность которого, по нашему мнению, недооценивается в рамках дискуссии о моделях и путях политогенеза в античности. Уделяя большое значение исследованию различных механизмов социально-экономического и политического функционирования полиса, ученые, как нам кажется, недостаточно часто обращаются к данным древнегре-

² В классическом полисе войско и гражданский коллектив совпадают: полисное войско — это фактически вооруженное народное собрание.

ческой политической теории. Между тем, без анализа представлений древних греков о государстве невозможно понимание феномена полисной государственности, тем более учитывая, что проблема государства является одной из центральных проблем греческой политической философии. Не пытаясь в полном объеме реконструировать представление греческих мыслителей о государстве, отметим лишь отдельные аспекты теории государства, которые, на наш взгляд, могут пролить свет на природу полиса как особую формы политического сообщества и дадут возможность лучше понять феномен полисной государственности. Наибольшую ценность в этом случае для нас будут представлять сочинения Аристотеля, специально занимавшегося исследованием интересующего нас вопроса и посвятившего этому отдельные главы «Никомаховой этики», а также «Политику»³.

Теория государства в Древней Греции неразрывно связана с полисом. Можно сказать, что понятия «полис» и «государство» для греческих мыслителей тождественны. Современные ученые подходят к этим понятиям более дифференцированно: считается, что полис как специфическая форма общности сложился в IX–VIII вв. до н. э [18: с. 76 сл.]; в то время полисное государство оформляется как минимум века на два-три позже [13: с. 234]. Для греков полис и государство неразделимы, полис является государством по определению. Аристотель, например, не проводит принципиальной разницы между полисом эпохи Гесиода и полисом своего времени, между такими гигантами, как Афины, и массой других полисов, гражданский коллектив которых не превышал и тысячи человек. Он признает государствами и ранние полисы, еще достаточно примитивные с точки зрения своей организации, и полисы классической эпохи, и Афины, где номенклатура одних только должностей насчитывала десятки наименований, а общее количество магистратов исчислялось сотнями, и огромное количество современных Афинам малонаселенных, функционировавших фактически на уровне простых общин полисов. Все это может свидетельствовать о том, что понимание государства Аристотелем, а вместе с ним и его современниками отличается от нашего. Очевидно, те признаки государства, которые выделяют современные ученые, не были для греческой политической теории определяющими. То, что сегодня подразумевается под институционализированной иерархией, централизацией политического управления, системой государственных институтов и учреждений как важнейшими признаками государства [4: с. 389; 11: с. 103], для древних, по всей видимости, имело второстепенное значение.

Широко известно определение государства, которым Аристотель начинает свою «Политику»: государство — это политическое общение (ἡ κοινὴ φύσις

³ Ученые полагают, что написание «Никомаховой этики» (традиционно принятое сокращение EN) хронологически предшествовало созданию «Политики» [19: с. 63]. Ряд положений своей политической теории Аристотель более подробно разработал именно в «Никомаховой этике», используя в «Политике» лишь основные выводы своих более ранних исследований и делая частые отсылки к собственным этическим сочинениям (например, Pol. 1261a31; 1295a36).

ἡ πολιτική)⁴. Без преувеличения можно сказать, что в этой небольшой фразе в сжатой форме выражена квинтэссенция взглядов афинского философа, да, наверное, и всей древнегреческой политической философии, на суть государства. К определению государства Аристотель идет от понятия гражданина, ведь государство, по его мысли, — это совокупность граждан (Pol. 1274b 41; 1275b 20). Гражданином же он считает того, кто причастен к жизни государства, кто «может иметь полномочия в деле попечения о государственных делах», того, кто участвует в народном собрании и суде (Pol. 1278b 4, 1275b 20). Таким образом, государство — это, прежде всего, граждане, все остальное — организация управления, институты власти — вторично. Подтверждает данный вывод и сравнение, которое делает философ, рассуждая об отношениях гражданина и государства. Аристотель замечает, что «гражданин находится в таком же отношении к государству, в каком моряк на судне — к остальному экипажу» (Pol. 1276a 20). Таким образом, государство для Аристотеля — это, в первую очередь, гражданский коллектив, а не политические институты, другими словами — экипаж, а не сам корабль. Исходя из понимания государства как совокупности граждан, философ отмечает, что состояние государства, политическая стабильность определяются качеством отношений между гражданами. Вся греческая политическая теория уделяет первостепенное внимание гармонизации отношений между гражданами, считая это одним из главных условий внутривнутриполитической стабильности.

Важнейшими структурообразующими факторами полисного государства греческая политическая философия признавала единомыслие (ὁμόνοια) и дружбу (φιλία) в среде граждан. В рассуждениях греческих мыслителей эти качества выходят за рамки частных добродетелей и приобретают публичное значение. Достижение единомыслия и укрепление дружеских связей рассматривалось как необходимое условие существования полиса, а полис, в котором отношения между гражданами основаны на дружбе и единомыслии, — как идеал государства (как идеал государства рассматривался так называемый единомысленный полис — πόλις ὁμόνοος).

Ведущую роль в процессе генезиса полисного государства, по мнению древних, играет φιλία. Следует заметить, что традиционно принятый как в отечественной, так и в зарубежной науке перевод φιλία как «дружба» (friendship в англоязычной историографии) не совсем адекватно передает смысл этого понятия. Исследователи отмечают, что φιλία — это достаточно сложное, глубокое и многозначное понятие, которому трудно подобрать соответствующий аналог в современных языках [3: с. 736]. Аристотель, например, описывает

⁴ Здесь и далее цитаты из «Политики» приводятся в переводе С.А. Жебелева. Многие греческие термины полисемантны и допускают альтернативный перевод. Так, например, слово κοινὸν...а имеет большое количество значений и может переводиться как «общество», «сообщество», «соучастие» и т. д. Некоторые ученые считают, что в данном случае более точным было бы перевести термин κοινὸν...а как «сообщество» [8: с. 65]. Нам в данном случае этот вопрос не представляется принципиальным. Более того, целям нашей работы в большей степени соответствует традиционный перевод этого понятия.

понятием φίλία самый широкий круг взаимоотношений: между мужем и женой, отцом и сыном, любовниками, гостем и гостеприимцем, правителем и подчиненным. Так и граждан государства связывает особый вид дружбы, которую Аристотель называет государственной или политической дружбой (ἡ φίλια ἢ πολιτική) (EN 1163b 30, 1167b 3, 1171a 17). Размышляя о происхождении государства, Аристотель отмечает, что ни общность территории, ни эпигамия, ни экономический, ни политический союзы, ни подвластность общим законам сами по себе государства еще не создают. Эти факторы не приведут к возникновению государства, если не будет главного условия — близости общения: государство «появляется лишь тогда, когда образуется общение между семьями и родами ради благой жизни, в целях совершенного и самодовлеющего существования» (Pol. 1280b 25–27). Любая форма общения (семья, род, поселение) предполагает, по мнению философа, в своей основе дружеские отношения, поскольку без дружбы вообще не может быть никакого общения, это неотъемлемое условие всякой совместной жизни, «всех вообще общественных взаимоотношений и сообществ» (Pol. 1280b 39; EN 1159b 25–30).

Поскольку никакое полноценное государственное общение без дружбы невозможно, законодатели должны стремиться прежде всего к утверждению дружественности между гражданами, ведь она скрепляет государства, предохраняет их от смут и разногласий, влечет единомыслие и равноправие (EN 1155a 22). Отношения властвования и подчинения, с одной стороны, и чувства дружественности, с другой, не исключают друг друга. Даже при тех государственных устройствах, которые предполагают относительное неравенство между правителями и подчиненными (например, царская власть и аристократия), дружеские отношения возможны и необходимы. Дружба присуща всякому политическому общению, независимо от формы государственного устройства, если только оно основано на законе и справедливости⁵. Аристотель выделяет три вида правильного, по его терминологии, государственного устройства: царская власть, аристократия и полития (Pol. 1279b 3sq; ср. EN 1160a 30 sq). Каждому из них соответствует особый вид политической дружбы. Так, отношение царя к подданным философ сравнивает с отношением отца к сыновьям. И в том и в другом случае это отношения властвования и подчинения, вместе с тем они основаны на дружеских чувствах: «... дружеское расположение царя к тем, над кем он царь, высказывается в переизбытке его благодеяний; действительно, подданным он делает добро, если только как добродетельный царь он, словно пастух, пекущийся об овцах, внимателен к ним — к тому, чтобы у них все было хорошо» (EN 1161a 11–14). Отношения между гражданами в аристократиях подобны отношениям между мужем и женой, хотя они и основаны на властвовании и подчинении, но предполагают также дружеское общение. Наконец, дружба между гражданами политии напоминает дружбу товарищей: «...граждане тяготеют к тому, что-

⁵ Например: EN 1155a 23sq, 1159b 25sq, 1160a 6sq, 1160a 33sq.

бы быть равными и добрыми, и вот они начальствуют по очереди и на равных основаниях, и дружба у них этому соответствует» (Ibid. 23–30). Дружба возможна только в тех государствах, в которых стремятся к общей пользе. Только такие государства Аристотель называет правильными. Именно с такими государствами он связывает понятие справедливости, осуществление которой является основной функцией государства (Pol. 1253a 38sq, 1282b 17). Те государства, где преследуется польза только части гражданского коллектива, являются отклонениями от правильных. Такие государства основаны на господстве, что исключает возможность полноценных дружеских отношений (Pol. 1279a 18–22). По мере того как убывает правовая составляющая государственных взаимоотношений, уменьшается и их дружеский характер. В извращенных государственных устройствах, по мысли Аристотеля, дружеские узы между гражданами значительно менее тесны, чем в правильных. В крайних отклонениях, например, при тирании «дружба невозможна совсем или мало возможна» (EN 1161a 32). Не случайно тираны стремились различными средствами разорвать узы дружественности между гражданами и тем самым подорвать чувство гражданской солидарности (Pol. 1313a 41sq, ср. Plato Symp. 182c).

С дружбой тесно связано другое качество, приобретенное в рассуждениях греческих философов значение важнейшей политической ценности, — единомыслие. В «Никомаховой этике» Аристотель так определяет единомыслие: «Говорят о единомыслии в государствах, когда граждане согласны между собой относительно того, что им нужно, и отдают предпочтение одним и тем же вещам, и делают то, что приняли сообща» (EN 1167a 25–27). Аристотель подчеркивает разницу между единомыслием (ὁμόνοια) и сходством мнений (ὁμόδοξια). Ὀμόδοξια есть согласие по частным вопросам, в то время как ὁμόνοια имеет публичный характер и связана с «вещами нужными и затрагивающими весь образ жизни» (EN 1167b 3–4). Кроме того, ὁμόδοξια возможна и между незнакомыми людьми, тогда как ὁμόνοια, по словам философа, есть примета дружеского общения и тесно связана с дружбой, или, точнее, государственной дружбой (EN 1167b 2–3).

Неразрывная взаимосвязь единомыслия и дружбы в государстве была общепризнана в греческой политической литературе, наличие и глубина их проявления в отношениях между гражданами качественно определяют состояние государства⁶. Неслучайно утверждение единомыслия и дружбы является главной задачей любого законодателя (Arist. EN 1155a 25–27). Именно под таким углом позднейшая греческая традиция рассматривала реформы Солона. Плутарх, например, замечает, что преобразования Солона были чрезвычайно важны «для блага государства и единодушия граждан», Солон приучал «граждан сочувствовать и соболезновать друг другу и быть как бы членами единого тела» (Plut. Sol. 16–18; ср. Arist. Ath. Pol. IV, 5, 3). Вероятно, подобные цели

⁶ См., напр.: Plato Alcib. I 126c, Polit. 311b; Xen. Memor. IV, 4, 16sq; Democr. apud Stob. IV, I, 40; Lys. Epitaph. 17sq.; Dem. Epist. I, 5.

преследовали и другие номофеты: Залевк в Локрах Эпизефирских, Харонд в Катане, Филолай в Фивах и др. Их законодательства типологически близки [7: с. 186] и в целом направлены на сдерживание социально-политической поляризации в обществе и стимулирование более активного участия граждан в политической жизни. Гармонизация внутриволисных отношений рассматривалась как важнейшая предпосылка для достижения гражданами единомыслия и укрепления между ними политической дружбы и, следовательно, как необходимое условие существования государства.

Единомыслие и дружба невозможны в поляризованном, антагонистическом обществе. С этой точки зрения наиболее единомысленными были бы те общества, в которых царит максимально возможное равенство. Равенство вообще является важнейшим условием политической стабильности внутри государства. Отсутствие равенства, по словам Аристотеля, обычная причина мятежей и волнений в государствах, так как «возмущения вообще поднимаются ради достижения равенства» (Pol. 1301b 25–30). Однако идея абсолютного равенства была чужда греческой мысли. По мнению древних, абсолютное равенство противоречит требованиям справедливости. Безусловно справедливым признавалось лишь относительное равенство. Аристотель называет его равенством по достоинству (Pol. 13801b 30). Единомысленный полис не предполагает полной унификации, более того, абсолютное равенство, так же как неравенство, подрывает основы государства. Аристотель сравнивает государство с симфонией, отмечая, что оно представляет собой некую множественность и упорядоченное, согласованное многообразие; все усиливающееся единство привело бы к уничтожению государства (Pol. 1263b 32–35, ср. Plato Res. 369c). Именно этим гармонизированным многообразием обусловлен важнейший отличительный признак государства по сравнению с другими формами общения — самодовление или самодостаточность (*αὐτάρκεια*). Таким образом, единомысленный полис допускает плюрализм состояний, важно лишь удерживать их в определенных рамках, не позволяющих переход в полярные, антагонистические формы.

Принцип равенства предполагает также участие каждого гражданина в делах государства. Справедливость требует, чтобы каждый имел свою долю в государственном управлении. Кроме того, не принимающие участия в государственном управлении, в делах государства не могут относиться дружелюбно к существующему государственному строю, что является источником возмущений и мятежей (Pol. 1301a 38). Необходимость участия каждого гражданина в государственных делах вытекает из самой сути полисного государства, ведь государство — это общение (*κοινωνία*), и не принимающий участия в этом общении не может быть гражданином.

Огромное значение, которое греческие мыслители придают дружбе и единомыслию в процессе политогенеза, позволяет судить об особенностях понимания государства в древнегреческой политической философии. По мнению древних, без дружбы и единомыслия невозможно осуществление

полноценного политического общения, невозможно существование государства: государство возникает из дружеского общения и существует благодаря единомыслию граждан. Таким образом, дружба и единомыслие не только имеют значение публичных, политических ценностей, но и выступают как важнейшие структурообразующие элементы государства. Тесная связь государства с такими понятиями как дружба, единомыслие, равенство, общение указывает на общинную природу полиса и полисного государства. Можно сказать, что древнегреческая политическая мысль воспринимает государство, прежде всего, как особую форму общины, что же касается государственных институтов и учреждений, аппарата управления, то эти признаки отходят для греческих мыслителей на задний план, имеют второстепенное значение. К такому пониманию полиса современное понятие государства действительно едва ли приложимо. Однако стоит ли только на этом основании противопоставлять полис и государство? Несоответствие классического полиса современным представлениям о государстве может быть показателем не только того, что греческий полис не был государством, но и того, что само понятие государства нуждается в уточнении [15: с. 76; 10: с. 74; 5: с. 101; 2: с. 121]. Очевидно, есть смысл говорить о различных исторических типах государства и в их числе об особой античной или полисной форме государственности [14: с. 134; 10: с. 74; 15: с. 78]. В западной историографии, например, получило широкую поддержку предложенное У. Рансименом определение полиса как «гражданского государства»⁷. Это определение удачно подчеркивает маргинальный характер полиса по сравнению с другими формами социально-политической организации. Как бы ни решался вопрос о природе государства в античности, попытка осмысления феномена полиса ставит исследователей перед необходимостью еще раз задуматься над критериями государственности.

Литература

1. Берент М. Неиерархические альтернативы политогенеза: Греция (XI–IV вв. до н. э.) // Цивилизационные модели политогенеза. — М., 2002.
2. Большаков А.О. Определение государства требует уточнения // Вестник древней истории. — 1990. №2.
3. Брагинская Н.В. Комментарии к «Никомаховой этике» // Аристотель. Собр. соч. В 4 т. — М., 1984.
4. ван дер Влит Э. Полис: проблема государственности. // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. — Волгоград, 2006.
5. Гуревич А.Я. О генезисе феодального государства // Вестник древней истории. — 1990. №1.
6. Классен Х. Было ли неизбежным появление государства? // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. — Волгоград, 2006.

⁷ На наш взгляд, так можно перевести данное им определение полиса как citizen-state [20: с. 347].

7. *Козловская В.И.* Залевк, Харонд и первые систематизированные своды законов в Великой Греции // Актуальные проблемы естественных и гуманитарных наук. — Ярославль, 1995.
8. *Кошеленко Г.А.* Восстание греков в Бактрии и Согдиане 323 г. до н. э. и некоторые аспекты политической мысли IV в. до н. э. // Вестник древней истории — 1972. №1.
9. *Кошеленко Г.А.* Древнегреческий полис // Античная Греция. — М., 1983, Т. 1.
10. *Трухина Н.Н.* Римская *civitas* III–II вв. до н. э.: архаический раннеклассовый социум или государство? // Вестник древней истории.— 1989. №4.
11. *Туманс Х.* К идее государства в архаической Греции // Вестник древней истории. — 2006. №3.
12. *Утченко С.Л.* Политические учения Древнего Рима. — М., 1977.
13. *Фролов Э.Д.* Рождение греческого полиса. — СПб., 2004.
14. *Чернышов Ю.Г.* Раннеримское государство или «безгосударственная община граждан»? // Вестник древней истории. — 1990. №2.
15. *Штаерман Е.М.* К проблеме возникновения государства в Риме // Вестник древней истории. — 1989. №2.
16. *Якобсон В.А.* Государство и социальная психология // Вестник древней истории. — 1989. №4.
17. *Berent M.* Anthropology and the classics: war, violence and stateless polis // Classical Quarterly. — 2000, 50, 1.
18. *Fried M.* The evolution of political society. — N. Y., 1967.
19. *Raaflaub K.* From Homer to Solon. The Rise of the Polis. The written Sources // The Ancient Greek City-State. — Copenhagen, 1993.
20. *Rose G.* The development of Aristotle's thought. — London, 1958.
21. *Runciman W.* Doomed to Extinction: Polis as an Evolutionary Dead-End // The Greek City: From Homer to Alexander. — Oxford, 1990.

А.В. Львов

Формирование основ образа идеального гражданина в поэмах Гесиода

До VIII в. до н.э. греческое общество представляло собой более или менее единую массу, разделяющуюся на *esthloi* (благородных) и *deiloi* (дурных). При этом гражданская община, хоть и именовалась термином *polis*, носила преимущественно территориально-родовой характер. В ней имелись политические и религиозные центры, но не было постоянно действующих общественных институтов. Иначе говоря, отсутствовало полноценное социально-политическое единство. Подавляющее большинство ученых считают, что своей классической политической формы полис достигает только к VI в. до н.э. Так что процесс формирования полиса идет очень медленно, однако черты его в VIII–VII вв. до н.э. прослеживаются уже достаточно очевидно. Так, весьма показательно, что Гесиод, живущий всего через полвека после Гомера, в отличие от последнего, уже четко отличает город от сельской округи. Именно у Гесиода мы впервые можем видеть специальный термин *kōmē* (деревня) [2: с. 41].

С середины VIII в. до н.э. индивид все больше освобождается из-под опеки своей общины. Человек свободнее распоряжается своей жизнью, личным имуществом, и иногда даже бросает вызов нормам общественного поведения [13, с. 97–98.]. По мере формирования полиса как социально-политической общности взрыв индивидуализма постепенно умеряется и индивид ставится под контроль гражданской общины. Эпических героев-аристократов, ведущих за собой свои дружины, заменяет фаланга гоплитов, состоящая из граждан — членов полиса. По замечанию Аристотеля, создание тяжеловооруженной гоплитской пехоты «повлекло за собой участие в государственном управлении большего числа граждан» [1: Т. 4, с. 10; 8.].

Если ранее полисная община лишь регулировала отклонения поведения человека от общепринятой нормы, то теперь общество само устанавливает нормы общежития. Общественный интерес постепенно обретает большее значение по сравнению с потребностью эпических героев во что бы то ни стало блюсти родовую и индивидуальную честь. Это хорошо видно в поэмах Гесиода «Теогония» и «Труды и дни», поскольку творчество Гесиода представляло собой «значительный шаг вперед в процессе нравственных норм, определяющих существование гражданского коллектива в процессе превращения своевольных и капризных гомеровских богов в хранителей этих норм» [17: с. 130; 14: с. 39–53].

Рассмотреть представления Гесиода об идеальном члене гражданской общины в «Теогонии» можно лишь на основе сравнения поведения богов и людей. Тем не менее, этот способ оказывается не столь простым, поскольку гесиодовские боги, как и боги поэм Гомера, не являются совершенными образцами поведения. Награды и кары своевольных и мстительных богов почти никак не связаны с человеческим поведением. Благосклонность и гнев Зевса могут вовсе не зависеть от соблюдения или несоблюдения людьми установленного богами порядка вещей. Однако, как указывает Г.В. Драч, данную проблему возможно рассмотреть в двух аспектах: мифологическом и космогоническом. В первом из них Зевс — это наделенный антропоморфными чертами властный и злобный бог, а во втором — мудрое упорядочивающее мироздание начало, знаменующее собой «отношение человека к богам не как к объектам религиозного поклонения, а как к персонифицированным природным и социальным силам» [11: с. 80–81]. Действительно, подобный взгляд имеет все основания, тем не менее, действия этих природных и социальных сил в первой поэме Гесиода даже в таком аспекте, видимо, не зависят от человеческих действий. Мировая гармония, установленная Зевсом, в «Теогонии», не несет в себе сугубо этического содержания. В любой ипостаси она все так же произвольно добра и зла по отношению к людям. Этическое содержание действий человека этому, выраженному в Зевсе космическому равновесию, просто безразлично.

В «Теогонии» мы впервые видим Кер — богинь, карающих за совершение преступлений. Несмотря на то, что кара, воздаваемая «беспощадно казнящими» Керами, имеет божественный характер, она распространяется как на людей, так и на богов, поскольку Керы — божества еще более древние, чем сам Зевс. Кроме Кер также упоминает Гесиод Ириду и Орка — божеств, наказывающих за ложную клятву. Но карающие функции Ириды ограничены только кругом богов, и лишь «наиболее горя несущий мужам земнородным» Орк наказывает тех, «кто солжет добровольно при клятве» [5: с. 782–806]. Заметим, что в «Трудах и днях» Гесиод вновь упоминает о функциях Орка, который «тотчас за неправым решением... поспешает». Однако родными братьями и сестрами Орка и Кер являются Обман, Сладострастье, Убийство, Лживые Слова, Словопренья, Судебные Тяжбы, Беззаконье и множество других весьма недобрых божеств [5: с. 211–232]. Таким образом и добро и зло привносятся в мир богами. Забегая вперед, заметим, что даже в «Трудах и днях» боги, в частности, Зевс, не превращаются в абсолютно безупречных носителей справедливости, хотя Гесиод делает очень многое, чтобы придать Зевсу именно такой образ, значительно увеличив этическую составляющую его карательных функции [6: с. 3–8, 483, 667–669].

Еще одним важным моментом «Теогонии» является миф о браках Зевса с Метидой и Фемидой [5: с. 887–902], которые должны придать Зевсу образ справедливого бога, хранящего установленный порядок. Тем не менее, Зевс плотает Метиду, «искусно ей ум затуманив лъстивою речью», опасаясь, что

рожденные ею дети отберут у него трон. При этом «себе ее в чрево Кронион отправил, дабы ему сообщала она, что зло и что благо». Вторая жена, Фетида, родила Зевсу Ор — Евномию, Дику и Ирону. Однако Оры у Гесиода отвечают только за смену времен года. Свои традиционные социально-этические значения (Фемида — справедливый суд, Евномия — благозаконие, Дика — справедливость, Ирена — мир) они получают чуть позднее [15: с. 12]. Существует еще богиня-Геката, которая «глубоко чтима Кронидом». Но дарование ею благ носит столь же произвольный характер, как и у Зевса. И в народном собрании, и в бою, и в суде, и в состязании «пользу богиня большую, кому пожелает (курсив мой. — А.Л.), приносит» [2: с. 428–437. Ср.: 6: с. 267–269]. Не исправляют общую картину и Музы, которые «шествуют за царями, достойными чести». Тем, кто «родом от Зевса вскормленных царей», они даруют дар красноречия и «народы все на такого глядят, как в суде он выносит решения, с строгой согласные правдой». Но Музы не только никого не карают за несправедливость, но и, по их собственным уверениям, «много умеют лжи рассказать за чистейшую правду» [5: с. 80–93; 27–29]. Разумеется, Музы не лгут преднамеренно. Речь здесь, скорее всего, идет об истинном и вымышленном, а не об истинном и ложном. Однако это не меняет ситуации в исследуемом вопросе.

Другая поэма Гесиода — «Труды и дни» вносит существенные изменения в сферу нормативного поведения богов и людей. Прежде всего, Гесиод стремится сделать Зевса хранителем существующих социальных обычаев и традиций. Быт людей и их труд в соответствии с указаниями земледельческого календаря порой никак не связаны с нормами морали и могут не иметь непосредственного отношения к богам. Тем не менее, в последних строках поэмы Гесиод утверждает, что «тот меж людьми и блажен и богат, кто, все это усвоив, делает дело, вины за собой пред богами не зная, птиц вопрошает и всяких деяний бежит нечестивых» [6: с. 826–828].

Как уже упоминалось выше, в «Трудах и днях» Гесиод наделяет образ Зевса этическими чертами верховного божества, хранящего справедливость. Это хорошо прослеживается в сфере наказания. Нарушая правила земледельческого календаря, нерадивый крестьянин несет беду лишь самому себе. Вмешательство Зевса как хранителя этических норм при этом не требуется. Но существенно иной характер имеет совершение подлинных преступлений и проступков, караемых Зевсом, негодующим на нечестивцев. К подобным деяниям Гесиод относит несправедливое обогащение, причинение зла просящим о защите, чужеземцам, малолетним сиротам, прелюбодеяние с женой брата, оскорбление родителей [6: 320–334]. Здесь мы имеем дело не с обычной, порой весьма субъективной и не связанной со справедливостью мстью, а именно с божественной карой за нарушение освященного правила поведения.

Примечательно, что Гесиод, относящий себя к *deiloi*, превозносит труд (*ergon*) и жестко порицает наживу с помощью насилия, своевольного бесчинства (*hybris*) [16, с. 353–358]. Также совершенно неприемлемым, по Гесиоду,

является доход, добытый с помощью уже знакомых нам по «Теогонии» Словопрений (mythos) и Судебной Тяжбы (krisis). Не зря закликает он брата Перса: «беги словопрений судебных и тяжб».

*«Некогда времени тратить на всякие тяжбы и речи
Тем, у кого невелики в дому годовые запасы...
Зла натворить сколько хочешь — весьма немудреное дело.
Путь не тяжелый ко злу, обитает оно недалеко.
Но добродетель от нас отделили бессмертные боги
Тягостным потом: крута, высока и длинна к ней дорога,
И трудновата вначале. Но если достигнешь вершины,
Легкой и ровной станет дорога, тяжелая прежде»* [6: с. 29–31;
287–292].

Таким образом, труд формирует человеческие добродетели (arete). Разумеется, труд не любой. Речь здесь не идет и о достоинствах труда как такового. Это видно из названия поэмы. «Труды» (erga) — аграрный комплекс работ сельского жителя. Приведенный Гесиодом сельскохозяйственный календарь лишь подтверждает это. Селянин Гесиода — это хозяин патриархальной семьи (oikos), составляющей основу полисной общины, начальная форма будущего гражданина в союзе свободных и равных. Его труд в общине, бок о бок с соседями, и делают его добродетельным, достойным и уважаемым в общине человеком, имеющим заслуженную добрую славу (kudes) [см., напр.: 6: с. 707–723, 760–764]. Следование этому образцу поведения и составляет стезю dike — величайшее благо, дарованное Зевсом человечеству. Благодаря dike люди отличаются от животных, которые «пощады не зная, ...поедают друг друга», так как «сердца их не ведают правды (dike)» [6: с. 276–279].

Так, в «Трудах и днях» Гесиод превращает Dike-Правду из Оры, какой она еще является в «Теогонии», в подлинное олицетворение божественной справедливости, разделяющей сферы сакрального и мирского. До этого понятие dike могло порой не иметь ничего общего со справедливостью как осознанной этической категорией, а поступки героев поэм Гомера и Гесиода, следующих dike и themis, могли быть не наполнены четким этическим содержанием. Более того, они могли быть и вовсе аморальны [подр. см.: 4: с. 299–305; 17: с. 138–151; 12: с. 86–90]. Во многих случаях dike «богов и царей означает не то, что они должны делать, а то, что они обычно делают, включая сюда совершение несправедливости и актов насилия» [19: р. 24; 17: с. 140; 9: с. 690–695]. Однако в «Трудах и днях» очевидна связь dike как справедливого суда с благодеянием и счастьем полиса:

*«Там же, где суд справедливый находит и житель туземный,
И чужестранец, где правды (dike) никто не преступит,
Там государство цветет, и в нем процветают народы;*

*Мир, воспитанью способствуя юношей, царствует в крае;
Войн им свирепых не шлет никогда Громовержец-владыка,
И никогда правосудных людей ни несчастье, ни голод
Не посещают. В пирах потребляют они, что добудут...
Всякие блага у них в изобилье...*

В несправедливом же государстве все наоборот:

*«Кто же в надменности злой и делах нечестивых коснеет,
Тем воздает (diken) по заслугам владыка Кронида дальноркий.
Целому городу часто в ответе бывать приходилось
За человека, который грешит и творит беззаконье.
Беды великие сводит им с неба владыка Кронион»* [6: с. 225–232,
236, 238–242].

Гесиода сильно беспокоит возможность человеческих ошибок, случайного или намеренного отступления от *dike*.

*Если кто, истину зная, правдиво дает показанья,
Счастье тому посылает Кронион широкоглядящий.
Кто ж в показаньях с намереньем лжет и неправо клянется,
Тот справедливость (dike) разя, самого себя ранит жестоко* [6:
с. 280–283].

Как видно, клятва непосредственно связана с судом. Выше мы уже обращали внимание, что Гесиод не зря упоминает в «Трудах и днях» Орка, преследующего клятвopреступников. Говорящий правду, соблюдающий клятву — вот подлинно справедливый человек, идеальный член гражданской общины. Он исполняет свой долг перед богами, не преступая отведенную ему меру. Так *dike* ориентирует человека на самопознание, на самоумерение, обуздание себя, на выбор правильного решения.

Таким образом, «нет ничего удивительного в том, что из первоначального значения *dike* — нечто принятое, обычное — развивается правовое значение слова: смысл судопроизводства заключается как раз в том, чтобы обеспечить возвращение к обычному, нормальному состоянию, нарушенному чьей-то злой волей или преступным поведением» [17: с. 144]. По сравнению с Гомером, *dike* трактуется Гесиодом шире и этически более осмысленно. Однако *dike* у Гесиода тесно связано с понятиями «суд», «судопроизводство», «приговор», «возмездие», что, несомненно, несколько сужает сферу *dike*-справедливости. Конечно, гесиодовская *dike* не во всех случаях связана исключительно с судом, но, тем не менее, не часто удаляется от сферы юридических отношений.

Как уже отмечалось выше, Гесиод порицает судебное сутяжничество (*krisis*), злостное пустословие (*mythos*) и наглое насилие, своевольное бесчинство, высокомерную спесь (*hybris*). Эти способы жизни противны *dike*, как нарушающие гармонию в общественных отношениях. Все, кто нажи-

ваются на тяжбах: и коварный сутяга, желающий легко обогатиться за счет честного труженика, и мздоимец-судья — несут своими действиями несправедливость, являются проводниками *adikia*. Свою отрицательную роль играет в суде и словопрение, с помощью которого можно отсуживать чужое добро. Гесиод противопоставляет здесь не только *dike* и *mythos*, но и *ergon* и *mythos*. Благое дело, труд (*ergon*) составляют антитезу *mythos* как надуманной болтовне, пустословному вымыслу, слову, не имеющему ничего общего с *logos* — осмысленной, мудрой речью, словом по делу. Иначе говоря, пустое слово, слово без дела несет лишь вред и никак не способствует поддержанию справедливости. Несправедливую жизнь олицетворяют и насилие, своевольное бесчинство, надменная спесь (*hybris*), и все порождаемые ею пороки. Как точно пишет В.Н. Ярхо, «в отличие от морали гомеровской эпохи, у Гесиода «*dike*» и «*hybris*» играют решающую роль в человеческом поведении, определяющем судьбы самих людей и целых народов». Теперь все зависит от того, в какой мере люди «следуют... заветам правды или поддаются власти надменности» [18: с. 34.]. Это хорошо иллюстрирует миф Гесиода о поколениях людей. Если люди золотого поколения жили «как боги, со спокойной и ясной душой, горя не зная, не зная трудов», «умирая, как будто объятые сном», то пришедшее им на смену несравнимо более худшее поколение века серебряного уже погибает по собственной вине именно из-за непомерного развития в них *hybris*. Как пишет Гесиод, люди серебряного поколения «в сотню годов вырастали неразумными детьми», жили лишь малое время, на беды себя обрекая

*Собственной глупостью, ибо от гордости дикой (hybris) не в силах
Были они воздержаться, бессмертным служить не желали,
... Как по обычаю людям положено. Их под землю
Зевс-громовец сокрыл, негодую, что почестей люди
Не воздавали блаженным богам, на Олимпе живущим* [6: с. 130–139].

Однако и новое медное поколение, созданное Зевсом, «ни в чем с поколеньем не схожее с прежним», «любили грозное дело Арея, *насилъщину*» (курсив мой. — А.Л.). Поэтому «сила ужасная собственных рук принесла им гибель». Но и новое, четвертое поколение полубогов — «славных героев божественный род» уничтожила кровопролитная распря, которая «отняла у героев и разум и мысли». По мнению Гесиода, их сменило пятое поколение железных людей, которым нет «передышки ни ночью, ни днем от труда и от горя, и от несчастий» [6: с. 109–180; 4: с. 148–149].

Как же живут современники Гесиода — железные люди? Следуют ли они *dike*? Отнюдь, сетует мыслитель, жизнь его поколения не просто тяжка из-за труда, горя и несчастий. Главная беда его в том, что, кажется, все просто забыли о *dike*. Людьюми правят *hybris*, *krisis* и *mythos*.

*Нынче ж и сам справедливым я быть меж людьми не желал бы,
Да приказал бы и сыну; ну, как же тут быть справедливым,
Если чем кто неправее, тем легче управу находит?
Верю, однако, что Зевс не всегда же терпеть это будет [6: с. 270–273].*

Что же тогда ожидает впереди людей пятого поколения? Как только окончательно нарушится преемственность следования *dike* в поколениях людей железного века, тогда

*чуждыми станут товарищ товарищу, гостю — хозяин,
Больше не будет меж братьев любви, как бывало когда-то.
Старых родителей скоро совсем почитать перестанут;
Будут их яро и зло поносить нечестивые дети
Тяжкою бранью, не зная возмездья богов; не захочет
Больше никто доставлять пропитанья родителям старым.
Правду (*dike*) заменит кулак. Города подпадут разграбленью.
И не возбудит ни в ком уваженья ни клятвохранитель,
Ни справедливый, ни добрый (*dikaios*). Скорей наглецу и злодею (*hybristes*)*

*Станет почет воздаваться. Где сила, там будет и право.
Стыд пропадет. Человеку хорошему люди худые
Лживыми станут вредить показаньями, ложно кляняся.
Следом за каждым из смертных несчастных пойдет неотвязно
Зависть злорадная и злоязычная с ликом ужасным...
К вечным богам вознесутся тогда, отлетевши от смертных
Совесть (*nemesis* — букв. страх воздаяния) и Стыд (*aidos*).
Лишь одни жесточайшие, тяжкие беды
Людям останутся в жизни. От зла избавленья не будет [6: с. 183–201].*

И. Тренчини-Вальдапфель не без основания замечал: «Человеку железного века ничего не достается даром: земля не родит сама, справедливость не вступает в свои права с естественной спонтанностью, лишь тяжелый труд может заставить природу приносить свои плоды; в человеческом же обществе тот, кто отстаивает правду, сталкивается с насилием властолюбивых» [12: с. 90]. В отличие от людей золотого века, человек железного века может обеспечить благосостояние только трудом, а счастливую жизнь — только с помощью *dike*. Так, Гесиод впервые связывает *dike* и его антиподы с местом человека в жизни, его выбором и ответственностью за последствия этого выбора. *Hybris*, *krisis*, *mythos* — все это элементы индивидуального несправедливого поведения, которое карается непосредственно богами. По воле Зевса людям легко даруются слава или неизвестность, честь или бесчестие, сила или слабость, счастье или горе [6: с. 3–9]. Но награждает и карает Зевс не по собственному произволу, а как хранящая справедливость высшая сила, которая дарует справедливому труженику — благо, а нечестивому насильнику и вору — заслуженную кару. Так

...страдает

Цельный народ за нечестье царей, злоумышленно правду

Неправосудьем своим от прямого пути отклонивших.

И берегитесь, цари-дароядцы, чтобы так не случилось!

Правду блюдите в решеньях и думать забудьте о кривде.

Зло на себя замышляет, кто зло на другого замыслил.

Злее всего от дурного совета советчик страдает.

Зевсово око все видит и всякую вещь примечает;

Хочет владыка, глядит, — и от взоров не скроется зорких,

Как правосудье блюдетя внутри государства любого [6: с. 260–269; 8: 30, 18–19].

По мнению Гесиода, отдельный человек является естественной частью космоса, универсального миропорядка, основанного на *dike*. Действия индивида, его личные добродетели носят общественный характер, они значимы как для самого человека, так и для всего коллектива, для поддержания гармонии космоса. Поэтому Гесиод советует своему непутевому брату:

Слушайся голоса правды (dike), о Перс, и гордости (hybris) бойся!

Гибельна гордость для малых людей. Да и тем, кто повыше,

С нею прожить нелегко; тяжело она ляжет на плечи,

Только лишь горе случится. Другая дорога надежней:

Праведен будь! Под конец посрамит гордеца непременно

Праведный. Поздно, уже пострадав, узнает это глупый.

Ибо тотчас за неправым решением Орк поспешает.

Правды же путь неизменен, куда бы ее ни старались

Неправосудьем своим своротить дароядные люди [6: с. 213–221].

В человеческой добродетели (*arete*) возвышение *dike* проявляется более всего. И это прежде всего добродетели общественного характера, а не военная доблесть гомеровских героев. Добродетельный муж (*aner agathos*) Гесиода добродетелен не по рождению, не как сын бога или богини, а вследствие своих личных, нравственных качеств, в которых находит свое первостепенное выражение *dike*. В отличие от героев эпоса задача человека железного века состоит не в том, чтобы уподобиться богам, а в том, чтобы не гневить их, соблюдать установленную меру поведения, не совершать действий, противоречащих *dike*, и мирно трудиться, так как время гомеровских героев безвозвратно минуло вместе с предшествующим железному веку четвертым поколением. *Dike* и *ergon* — являются основой жизни людей железного века, целью разумной человеческой деятельности, осознанного выбора, сферой долга и ответственности [10: с. 26–29; 20: с. 15]. Поэтому, по словам Гесиода,

Тот — наилучший меж всеми, кто всякое дело способен

Сам обсудить и заранее предвидеть, что выйдет из дела.

Чести достоин и тот, кто хорошим советам внимает.

*Кто же не смыслит и сам ничего и чужого совета
К сердцу не хочет принять — совсем человек бесполезный* [б: с. 293–297].

Таким образом, доблести эпических героев, даруемые им от рождения, заменяются добродетелью, которую от людей «отделили бессмертные боги тягостным потом». Жить людям пятого поколения тяжело и еще тяжелее быть справедливым в железный век. Но если кто, преодолевая долгий путь к добродетели, достигнет ее — тот и будет подлинно счастливым, справедливым, нравственно совершенным человеком, материальное богатство которого добыто честным трудом, а не мечом и копьем героев Гомера. Time (уважение, почести и общественные должности) гесиодовского человека железного века достигаются именно таким путем:

*Если трудиться ты любишь, то будешь гораздо милее
Вечным богам, как и людям: бездельники всякому мерзки.
Нет никакого позора в работе: позорно безделье,
Если ты трудишься, скоро богатым, на зависть ленивцам,
Станешь. А вслед за богатством идут добродетель с почетом.
Хочешь бывалое счастье вернуть, так уж лучше работай,
Сердцем к чужому добру перестань безрассудно тянуться...
Лучше добром богоданным владеть, чем захваченным силой...*

Выгод нечистых беги: нечистая выгода — гибель... [б: с. 309–315, 320, 352]

Добродетель здесь не утверждается совершением подвигов, а достигается на долгой стезе созидательной трудовой деятельности, разумном сочетании щедрости и накоплении богатства. Для того чтобы иметь почет и богатство, нужны не доспехи и мужество Ахилла, а хозяйственные навыки, честность и стойкость в труде. Война не была обязанностью для героев четвертой эпохи, тогда как труд — необходимость для человека железного века [б: с. 303–305, 320–324]. Именно труд ведет человека к добродетели. Без этого невозможная справедливая жизнь, гармоничные общественные отношения.

Литература

1. Аристотель. Политика // Соч. в 4-х томах. Т. 4 — М., Мысль, 1984.
2. Андреев Ю.В. Раннегреческий полис. — Л.: ЛГУ, 1976.
3. Андреев Ю.В. Кто изобрел греческую фалангу? // Петербургский археологический вестник. — СПб., 1993. №7.
4. Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. — М.: Прогресс — Универс, 1995.
5. Гесиод. Теогония // Полн. собр. текстов. Поэмы. Фрагменты. — М.: Лабиринт, 2001.
6. Гесиод. Труды и дни // Полн. собр. текстов. Поэмы. Фрагменты. — М.: Лабиринт, 2001.

7. *Гесиод. Щит Геракла* // Полн. собр. текстов. Поэмы. Фрагменты. — М.: Лабиринт, 2001.
8. *Гесиод. Перечень женщин, или Эои (фрагменты)* // Полн. собр. текстов. Поэмы. Фрагменты. — М.: Лабиринт, 2001.
9. *Гомер. Одиссея*. — М.: Наука, 2000.
10. *Гусейнов А.А. Античная этика*. — М.: Гардарика, 2003.
11. *Драч Г.В. Рождение античной философии и начало антропологической проблематики*. — М.: Гардарика, 2003.
12. *Тренчини-Вальдапфель И. Гомер и Гесиод*. — М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1956.
13. *Фролов Э.Д. Рождение греческого полиса*. — Л.: ЛГУ, 1988.
14. *Штоль Г.В. Великие греческие писатели*. — СПб., 1901.
15. *Ярхо В.Н. Гесиод и его поэмы* // Гесиод. Полн. собр. текстов. Поэмы. Фрагменты. — М.: Лабиринт, 2001.
16. *Ярхо В.Н. К пониманию термина hubris в древнегреческой поэзии архаического периода* // Античное общество. — М.: Наука, 1967.
17. *Ярхо В.Н. Религиозно-нравственная проблематика в поэмах Гесиода* // В.Н. Ярхо Эпос. Ранняя лирика. — М.: Лабиринт, 2001.
18. *Ярхо В.Н. Эсхил*. — М.: Гос. изд-во худ. лит-ры, 1958.
19. *Jones J.W. The Law and legal theory of the greeks*. — Oxford, 1956.
20. *Joos P. Tuche, physis, techne. Studien zur Thematik frühgriechischer Lebensbetrachtung*. — Winterthur, 1955.

М.В. Яровая

Типология судебных систем современных европейских государств

Классическое деление правовых систем [3: 6, с. 185–201; 8: с. 704] можно применить в качестве методологической основы к соответствующим им основным типам судебных систем европейских государств.

Судебная система европейского государства есть совокупность различных видов судов (общей юрисдикции, специализированные суды, конституционные, административные и иные), внесудебные органы, особые судебные учреждения.

Применительно к судебной власти термин «система» относится к числу наиболее употребляемых. *Во-первых*, потому, что реализация судебной власти в современных условиях носит упорядоченный, системный характер. *Во-вторых*, потому, что носитель судебной власти — ее аппарат (суды, судьи в их совокупности) не только представляет собой явление системное, но и почти во всех странах называется — судебная система¹. Чтобы доказать системность совокупности всех судебных органов государства или какой-то их части, следует найти системообразующий фактор.

Среди основных характеристик судебных систем целесообразно выделить полиструктурность, полифункциональность и поливариантность [5: с. 202]. Сравнительный анализ показывает, что судебные системы государств многоальтернативны, характеризуются множественностью состояний. Благодаря наличию у судебной власти собственных механизмов целеполагания судебные системы самостоятельно формируют свои цели, направления движения и программы. Кроме того, судебные системы обладают свойствами адаптивности и сохранения своей самобытности.

Под уровнями (звеньями) судебной системы понимают элементы ее структуры, представляющие группы судов, отличающиеся друг от друга, как правило, только по юрисдикционно-процессуальному признаку. Обычно это суды первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Практика показывает, что устойчивостью и оптимальным объемом качеств обладают трех- и четырехзвенные судебные системы. Последнее обстоятельство не исключает существования в одном государстве не одной, а целого комплекса судебных систем. Обычно такая конструкция присуща государствам, имеющим федеративное устройство. При этом судебные системы субъектов федерации

¹ Ср., напр.: die Geriditsverfassung — в немецком, Organization of Courts — в английском языках.

могут быть как интегрированы в одно целое — мегасистему, так и дезинтегрированы.

Организационно структура судебной системы весьма вариантна: она может состоять из совокупности систем федерального центра и существующих абсолютно параллельно ей судебных систем субъектов федерации (США), либо характеризуется дезинтегрированными системами специализированных судов (ФРГ, Россия). При этом первый вариант организации судебной системы не исключает возможности дезинтеграции отдельных ее элементов ввиду образования специализированных судов.

Перечень факторов, воздействующих на судебную систему, обширен. Их можно классифицировать по степени объективности на **объективные и субъективные**; по характеру воздействия на систему на **стимулирующие и угнетающие**; по способу воздействия на **прямые и косвенные**; а также на **общие и частные** [5: с. 202].

Судоустройство нередко употребляют в узком смысле как «судебная система» страны (как оно и понимается авторами монографий, имеющих такое название), то есть виды судов и иных органов судебной власти, включая органы прокуратуры и адвокатуры. Есть определения судоустройства как «совокупность норм, устанавливающих задачи, принципы организации и деятельности судов, их структуру и компетенцию» [1: с. 616]. Оба подхода, с моей точки зрения, неприемлемы. Судоустройство есть структура самих судов. Судопроизводство — это порядок и правила рассмотрения уголовных, гражданских и иных дел. Это — основной вид **судебной деятельности**, но, по справедливому мнению отечественных авторов, не вся судебная деятельность [2: с. 42].

Единство Европы не означает единообразия, предлагаемая типология судебных систем подтверждает тот факт, что при наличии наднациональной общеевропейской судебной системы европейские страны сохраняют свои национальные особенности и в настоящее время.

В Европе можно выделить следующие типы судебных систем:

- романский (Франция, Италия, Испания, Португалия, Бельгия);
- германский (ФРГ, Австрия);
- английский (Англия и Уэльс);
- смешанные модели (Нидерланды, Дания, Норвегия, Швеция, Финляндия, Шотландия, Ирландия, Греция, Турция).

В качестве критериев типологизации используются анализ структуры судов, их виды, унитарность или множественность судебных режимов; наличие (отсутствие) административной юстиции (ее модель), ювенальной юстиции; структура судов общей юрисдикции, юрисдикции судов первой инстанции и их внутренняя структура; место и роль специализированных судов, наличие (отсутствие) внесудебных органов.

Особенностью структуры аппаратов судебной власти государств, относимых к романской и германской типам судебных систем, является множествен-

ность высших судов, большинство из которых представляют собой вершины автономно существующих судебных пирамид. Так, например, во Франции действует 3 верховных суда — Верховный суд общей юрисдикции (Кассационный суд — Cour de cassation), Верховный административный суд (Conseil d'etat) и Верховный конституционный суд, надзирающий за законами парламента (Conseil constitutionnel). В ФРГ существует 6 верховных судов, в их числе 5 отраслевых верховных судов: Федеральный верховный суд (Bundesgerichtshof), Федеральный административный суд (Bundesverwaltungsgericht), Федеральный суд по трудовым спорам (Arbeitsgericht), Федеральный социальный суд (Sozialgericht), Федеральный финансовый суд (Finanzgericht) и Федеральный конституционный суд (Bunderverfassungsgericht).

Наличие конфликтов между высшими судами — неизбежное следствие дезинтеграции аппарата судебной власти в государстве. В настоящее время в романских и германских судебных системах выработано несколько видов механизма для преодоления разногласий между высшими судебными инстанциями. Например, в ФРГ конфликты, возникающие в данной сфере, разрешаются Общим сенатом верховных судов.

Для данных государств и их судебных систем характерна еще одна особенность: наличие административного и финансового контроля над судами со стороны министерств юстиции. В рамках данного вида деятельности органы исполнительной власти осуществляют контроль за кадровой политикой судов, проводят аттестацию судей, принимают меры к повышению их квалификации, занимаются материально-техническим снабжением судов.

Английская судебная система исключительно сложная и запутанная, несмотря на свою унитарность, которая определяется наличием единого высшего органа судебной власти — Судебного комитета палаты лордов (и отсутствием административной юстиции). Кроме того, в судебную систему Англии входят Верховный суд, включающий в себя 3 самостоятельных судебных учреждения — Апелляционный суд, Высокий суд и Суд короны. По закону 1971 года «О судах» Апелляционный суд и Высокий суд считаются палатами Верховного суда правосудия (High Court of Justice). В качестве первых инстанций выступают суды графств (в сельской местности), магистратские суды (в городах) и многочисленные специализированные суды и квази-судебные органы, которых более двухсот. Для английской судебной системы характерны иерархичность и унитарность. Верховный суд является высшей инстанцией для всех нижестоящих судов, как специализированных, так и общей юрисдикции.

Кроме указанных трех типов судебных систем можно выделить и четвертый — смешанный, сочетающий элементы как романской и германской, так и английской традиции. К смешанной судебной системе можно отнести такие государства и историко-географические регионы, как Нидерланды, Швейцария, Бельгия, Исландия, Ирландия и Шотландия, Греция и Турция, а также скандинавские страны.

Правовые системы Дании, Норвегии, Швеции, Финляндии включены в самостоятельную скандинавскую (именуемую также «северной») правовую семью, между тем, судебные системы данных государств относятся к смешанному типу.

Судебная система Швеции, подобно французской, является дуалистической, поскольку включает в себя суды общей юрисдикции и административные суды. Однако в ней отсутствуют конституционные суды, что соответствует английской традиции. Специализация шведских судов (по земельным, жилищным правам, по экологическим преступлениям, по трудовым спорам) также близка судебной системе Англии.

Унитарный принцип (наличие единого высшего суда, подчинение администрации общему праву) установлен и в некоторых скандинавских странах: в Норвегии (в соответствии с традицией, возникшей в действующей Конституции 1814 г.), в Дании, Исландии, Шотландии, Северной Ирландии (в соответствии с «Биллем о правах» 1689 г.). Наличие наряду с судами по уголовным и гражданским делам, многочисленных судебных органов специальной юрисдикции не меняет установленный принцип унитарности, то есть подчиненности единому высшему суду. В Швеции (с 1909 г.) и Финляндии (с 1918 г.) осуществляется дуализм судебной власти (романский образец). Исторически это произошло из-за того, что суды общей юрисдикции практически не проявляли интереса к административным делам, считая их менее «важными», чем гражданские и уголовные. Накопления необходимого опыта не происходило, что привело к середине XIX в. к необходимости создания двух видов судебных учреждений.

Таким образом, выбор судебной системы зависел от конкретно-исторических особенностей развития государства и органов государственной власти, чем и объясняется тот факт, что судебная система может меняться в истории одной и той же страны.

Соотношение централизации и децентрализации структур судебной власти в государственном аппарате отражает ход истории конкретной страны. Создание современных судебных систем, в том числе и в федеральных государствах, завершилось в основном к концу XX столетия.

Критерии эффективности правосудия как самостоятельного вида государственной деятельности — важный аспект рассматриваемой проблемы. «Власть только тогда может быть действенной, когда она связана со своим народом общностью происхождения и представлений о законе и беззаконии» [4: с. 459].

Как отмечалось выше, основным предназначением судебной власти в целом, суда как ее носителя является разрешение конфликтных ситуаций в обществе. Разрешение конфликтов органами судебной власти может осуществляться в различных видах и формах. Если стороны в конфликте сделали выбор в пользу судебного способа его разрешения, то в интересах государства в целом и судебной власти в частности, обеспечить максимально возможное

в каждом конкретном случае восстановление нарушенных прав всех участников процесса. Не будем забывать, что урегулирование конфликта — это совсем не обязательно выход из него: конфликт может продолжаться или изменить форму даже после принятия решения, предполагающего его прекращение [7: с. 160].

Итак, сравнительный историко-правовой анализ судебной власти и судебной системы позволяют сделать следующие научно-практические выводы:

- установление государственной власти как особой формы человеческих отношений обусловлено необходимостью организации управления обществом, защиты его интересов, что неизбежно предполагает участие всех ветвей государственной власти, в том числе и органов судебной власти, в государственном управлении, защите интересов общества;

- разделение единой государственной власти на власть законодательную, власть исполнительную и власть судебную — объективная закономерность, обусловленная необходимостью гармонизации управляющего воздействия государства;

- государственная власть соотносится с законодательной, исполнительной и судебной властями как целое и частное;

- разделение властей не исключает единства их целей;

- с учетом особенностей судебно-властного воздействия на общественные отношения его эффективность обусловлена, в первую очередь, уровнем подготовки сторон судопроизводства, наличием у них желания и объективных возможностей разрешить конфликт именно посредством судебных процедур;

- судья, суд, судебная система — носители судебной власти, ее овеществленный аппарат, осуществляющие судебную деятельность;

- судебная система — сложная целостность, возникающая в результате объективного, закономерного процесса соединения ее составляющих элементов, а не перечень судов (и квазисудов), доставшихся государству в историческое «наследство»;

- судебная система должна быть организована таким образом, чтобы обеспечить участие народа в осуществлении правосудия;

- судебная власть — составной элемент государственной власти, в этой связи судебно-властные правоотношения следует рассматривать в качестве необходимого элемента государственно-властных правоотношений;

- место судебной власти в механизме конкретного государства обусловлено множеством различных факторов, в числе которых особое значение имеют: исторический, социально-экономический и политический.

Историко-правовое развитие европейских стран имеет принципиальные отличия от государственного развития России, что позволяет сделать выводы о приемлемости (или неприемлемости) для России некоторых особенностей судебных систем европейских стран. Национальная судебная система не должна утрачивать своей целостности и конкретно-исторической обусловленности и представлять собой «мозаику» из элементов зарубежных судебных

систем, ослабляя тем самым свою жизнеспособность и эффективность. За рубежом этот опыт подтверждает. Даже в условиях общеевропейской унификации в государствах ЕС каждая из стран сохраняет свои национальные судебные системы.

Литература

1. Большой юридический энциклопедический словарь / Авт. и сост. А.Б. Барихин — М.: Книжный мир, 2005.
2. *Власенко Н.А., Власенко А.Н.* Судебная власть и судебная деятельность в РФ: Краткий курс лекций. — М.: РАП, 2005.
3. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. — М.: МО, 1996.
4. *Исаев И.А.* *Política hermetica*: скрытые аспекты власти. 2-е изд. — М.: Юристь, 2003.
5. *Колоколов Н.А.* Судебная власть: о сущем феномена в логосе. — М.: ИГ «Юрист», 2005.
6. *Нерсесянц В.С.* Теория права и государства. — М.: НОРМА, 2001.
7. *Рулан Н.* Юридическая антропология: Учебник для вузов: Пер. с франц. — М.: НОРМА, 1999.
8. *Сырых В.М.* Теория государства и права. — М.: Юстицинформ, 2005.

Д.А. Ростиславлев

Основатели западноевропейского консерватизма о правах человека и о демократической форме правления

Современные дискуссии об универсальном характере демократии берут начало в идейном конфликте, сопровождавшем Великую французскую революцию 1789–1799 годов. Под влиянием рационалистических теорий мыслителей, весьма условно объединенных названием «просветители», были предприняты амбициозные попытки основать общественное и политическое устройство человечества на принципах народного суверенитета, индивидуальной свободы и прав личности. Центром этого рационалистического эксперимента стала Франция, а его результаты оказали огромное влияние на политические идеи, государственно-правовые учреждения европейских народов [2: с. 82–90].

Консервативная идеология формировалась как контрреволюционная доктрина. Признанными критиками принципов и учреждений Французской революции были основатели европейского консерватизма Э. Берк, Ж. де Местр и Л. де Бональд.

Э. Берк¹ (1729–1797), видный деятель партии вигов, прославился как политический писатель после публикации в 1790 г. книги-памфлета «Размышления о революции во Франции»². В этом труде содержится удивительно яркая и глубокая критика идей рационализма, на которых основывалась политическая практика французских революционеров. Это позволило Э. Берку в самом начале революции с большой точностью предсказать направление ее развития, включая создание режима террора и авторитарной диктатуры.

Главный недостаток деятельности французских революционеров английский мыслитель видел в разрыве с национальной государственно-правовой традицией. Рационалистическим попыткам построения демократического общества и государства Э. Берк противопоставил опыт эволюционного развития английской нации, сохранившей верность исторической конституции. «Самой мысли о создании нового правительства достаточно, чтобы вызвать у нас ужас и отвращение... Все сделанные до сих пор преобразования производились на основе предыдущего опыта», — утверждал автор «Размышлений...» [1: с. 51].

¹ О биографии и политических воззрениях Э. Берка подробнее см.: Чудинов А.В. Размышления англичан о Французской революции. — М.: Памятники исторической мысли, 1996. С. 25–143.

² В данной статье использовано российское издание данного труда [1]. Далее в тексте статьи дается сокращенное название этого труда: «Размышления».

Он обращал внимание читателей на коренные различия между, так называемой, Славной революцией в Англии 1688 г. и современными событиями во Франции. Э. Берк писал о том, что английский парламент и общество в XVII в. не разрушали свои учреждения, а защищали исторические права и свободы, на которые покушались монархи династии Стюартов. «В период Революции мы хотели и осуществили наше желание сохранить все, чем мы обладали как наследством наших предков... Вы видите, что начиная с Великой хартии до Декларации прав³, наша конституция следовала четкой тенденции отстаивания свобод, которые являются нашим наследством, полученным от праотцов и переданных потомкам как достояние народа, и без каких-либо ссылок на другие более общие приобретенные права. Так, наша конституция сохранила наследственную династию, наследственное пэрство. У нас есть палата общин и народ, унаследовавший свои привилегии и свободы от долгой линии предков» [1: с. 51–52]. Французов, отказавшихся от своей конституции, вместо того чтобы произвести в ней некоторые усовершенствования, Э. Берк сравнивал с бандой беглых рабов, внезапно вырвавшихся из неволи и недостойных свободы, поскольку они не были приучены к ней «деспотическим» режимом традиционной монархии [1: с. 54].

Рационалистическую доктрину прав человека Э. Берк сравнивал с миной, которая, по его выражению, «разом взорвет все древние образцы, все обычаи, хартии, парламентские акты» [1: с. 70]. При этом мыслитель вовсе не отрицал наличия перечня «реальных» прав, которые общество в каждый исторический период способно и обязано обеспечить для своих граждан. «Если гражданское общество было создано для блага человека, то он имеет право на все преимущества, которыми это сообщество обладает», — утверждал автор «Размышлений...» «**Люди умеют жить по ... правилам** (установленным обществом — *Д.Р.*), имеют право на справедливость, на исполнение политических должностей в государстве и на занятие другими профессиями. Они имеют право на продукты производства и на средства, позволяющие сделать это производство доходным; они имеют право на наследование имущества родителей; на воспитание и обучение детей; на наставление при жизни и утешение в смерти. Человек имеет право работать для себя, не вредя другим; и вместе со всем обществом имеет неоспоримое право на часть общественно-го достояния» [1: с. 71]. Однако эти права, по мнению Э. Берка, ограничены возможностями каждого человека и общества в целом. Ограничения обусловлены неравенством способностей и имущества людей, а также конкуренцией разных прав. Мыслитель приводил очевидный пример подобной конкуренции: принцип, согласно которому никто не может быть судьей в собственном деле, ограничивает право лица самостоятельно отстаивать свои интересы. В зависимости от времени и обстоятельств, в которых оказывается общество, представления о границе прав и свобод постоянно изменяется, создавая бес-

³ Речь идет о Великой хартии вольностей 1215 г. и Декларации прав 1688 года.

конечное количество их модификаций, что, по мнению Э. Берка, исключает возможность существования единого перечня прав для человечества.

«Как только вы что-то исключаете из полноты прав человека, как только в них привносятся искусственные ограничения, тотчас государственное устройство, конституция государства и разделение властей становятся делом сложного и тонкого искусства» [1: с. 71] — в этих строках «Размышлений...» содержится признание их автором связи между правами человека и формой государства. Э. Берк был противником принципа народного суверенитета. Он называл «формальными» права личности на государственную власть. Наука управления требует, по мнению мыслителя, глубокого знания человеческой природы, огромного опыта, незаурядных способностей. Зачастую даже этого недостаточно для принятия верного решения. «В государстве действует множество темных и скрытых сил, и те из них, что на первый взгляд не заслуживают внимания, могут стать причиной будущего несчастья или, напротив, благополучия» [1: с. 72], — утверждал Э. Берк. Только верность национально-государственной традиции, которую мыслитель зачастую отождествлял с провидением, являлась, по его мнению, залогом правильности государственного управления. Автор «Размышлений...» придерживался доктрины Т. Гоббса, согласно которой первоначальный договор о создании общества и государства не может быть пересмотрен. По мнению Э. Берка [1: с. 72], ни один государственный орган не может изменить конституцию, на которой основывается его легитимность.

Идеи, изложенные в «Размышлениях...», оказали огромное влияние на современников. Это влияние усиливалось по мере того, как осуществлялись мрачные прогнозы Э. Берка о разрушительных последствиях Революции для французского общества и государства. При этом политико-правовая доктрина английского мыслителя не воспринималась как универсальная, особенно в континентальной Европе. Эта доктрина имела основанием уникальную государственную и правовую традицию Англии. Кроме того, Э. Берк принадлежал к государственной англиканской церкви, хотя, будучи по происхождению ирландцем, сохранившим тесные связи с родиной, он с глубоким уважением относился к католическому культу [4: с. 12–20; 9: с. 41–42].

Основоположниками консервативной идеологии в континентальной Европе были французский дворянин виконт Л. де Бональд⁴ (1754–1840) и савойский граф Ж. де Местр⁵ (1753–1821). Бональд эмигрировал из Франции в 1791 г., сражался против революции с оружием в руках в составе армии, руководимой братьями короля, а после поражения и роспуска этой армии про-

⁴ Биография Л. де Бональда опубликована в собрании его сочинений: Notice sur M. de Bonald \ : Oeuvres complètes de M. de Bonald. V. 1. — Paris, 1859. P. V–XXIX. См. также: Moulinié H. de Bonald, La vie, la carrière politique, la doctrine. Paris, 1916; Toda P. Louis de Bonald: theoricien de la contre-revolution. — Etampe, 1997.

⁵ О биографии и трудах Ж. де Местра см. напр.: Lafage F. Le comte Joseph de Maistre: itinéraire intellectuel d'un théologien de la politique. — Paris, 1998; Cordelier J.-P. La théorie constitutionnelle de Joseph de Maistre. — Paris, 1965.

живал в Гейдельберге, где и написал капитальный труд «Теория политической и религиозной власти в гражданском обществе, доказанная рассуждением и опытом истории»⁶ [10]. Этот труд был опубликован в 1796 г., и в нем содержались концептуальные идеи, которые развивались и уточнялись в последующих сочинениях мыслителя. Годом позже европейскую известность получила книга Местра «Рассуждения о Франции»⁷. В ней в блестящей форме изложены идеи, которые автор систематически разрабатывал с 1795 г., в оставшемся неоконченным труде «Опыт о суверенитете» [11].

Таким образом, Бональд и Местр работали над своими концептуальными трудами в эпоху, когда иллюзии первых лет революции рассеялись и вместо торжества принципов Декларации прав человека и гражданина во Франции установился режим диктатуры и террора. Рационалистическому учению о правах человека и демократической форме государства, Бональд и, Местр противопоставили традиционные ценности континентальной Европы: абсолютную монархию и католический культ.

Основатели континентального традиционализма подвергли систематической критике доктрину народного суверенитета. Вслед за Аристотелем они утверждали, что человек не формируется вне общества. «История непрерывно показывает людей, организованных в обществах, управляемых разными суверенитетами... Никогда не существовало человека прежде, чем было создано общество, поскольку до образования политических сообществ человек еще не был собственно человеком, и кажется абсурдом искать характер существа в семени этого существа... Итак, общество является не производением человека, но непосредственным результатом воли Создателя, который пожелал, чтобы человек был тем, кем он был всегда и везде» [11: с. 317] — таков логический ряд доказательств де Местра. Бональд писал о том, что общество создавалось не индивидами, а семьями, которые стремились избежать междоусобиц и войн [10: с. 143–144].

Консервативные мыслители пессимистически оценивали личные качества индивидов, лишенных поддержки католического вероучения и авторитета властей. Бональд полагал, что в обществе равных в правах индивидов каждый хочет господствовать. Совокупность воль лиц, стремящихся к личному господству, не способна основать общую волю, или суверенитет. По мнению Бональда, Создатель формирует общую волю для «сохранения»⁸ человеческого рода. Под «сохранением» автор «Теории...» понимал не только демо-

⁶ В настоящей статье используется издание указанного труда в Собрании сочинений Бональда: *Oeuvres completes de M. de Bonald V.I.P. 122–953*. Далее в тексте статьи дается сокращенное название этого труда: «Теория...».

⁷ В данной статье использовано российское издание данного труда [3]. Далее в тексте статьи дается сокращенное название этого труда: «Рассуждения...»

⁸ Термин «сохранение» (*coservation*) встречается буквально в каждом абзаце «Теории...». Учитывая огромную роль, которую придавал Бональд языку как первооснове социальности и доказательству божественного происхождения человека, именно французского мыслителя следует по праву считать создателем не только идей, но и терминологии консерватизма.

графически необходимое физическое воспроизводство, но главным образом духовную связь с Создателем. Эта связь осуществляется посредством католического культа. Представителем Создателя среди народа Бональд, будучи приверженцем галликанизма, называл монарха. В нем мыслитель видел средоточие социальности, олицетворение чувства христианской любви к ближнему, которое преодолевает эгоизм и страсти, присущие индивиду вне связи с Создателем. Монарх, по мнению Бональда, был властью не суверенной, а представляющею суверена. Важнейшие функции власти, к которым автор «Теории...» в соответствии со средневековой традицией причислял охрану мира и осуществление правосудия, вершило дворянство. Наследственный характер этого сословия, подобно наследственному характеру королевской власти, Бональд объяснял тем, что отношения с Богом распространяются на весь человеческий род во всем многообразии и во всех поколениях. Вышеназванные аргументы позволяли Бональду утверждать, что истинная конституция универсальна для всех народов и основывается на трех законах: о монополии католического культа, о наследственном и абсолютном характере королевской власти и о сословном характере общества при признании первенства в нем дворянства. Демократическая республика основывалась на противоположных принципах, которые, по мнению Бональда, угрожали разрушением общества. Доказательства своей правоты автор «Теории...» усматривал как в античной истории, так и в современном ему особенном положении Франции. Диктатуру и террор внутри страны и кровопролитные войны, которые вела республика вовне, Бональд считал неразрывно связанными между собой явлениями. Он полагал, что экспансия и милитаризм имманентно присущи демократическим государствам, поскольку они лишены внутриполитической стабильности [7; 10: р. 937–948].

Местр был сторонником идеи провиденциализма, согласно которой Бог не только создал законы человеческого общества, но и вмешивается непосредственно в ход исторического процесса. Французскую революцию мыслитель называл карой народа за подрыв веры в результате Реформации и распространение философского рационализма. Под влиянием идей Боссюэ и Монтескье автор «Опыта о суверенитете» и «Рассуждений...» признавал теоретическую оправданность разных форм правления в зависимости от миссий, уготованных Богом народам для выполнения целей, стоящих перед человеческим родом. Важнейшее, если не главное предназначение трудов Местра — развенчание доктрины народного суверенитета Руссо. Демократия «в чистом виде», по мнению консервативного мыслителя, была невозможна из-за того, что власть и подданные оказывались при этом тождественными понятиями, а данное предположение противоречило самой сущности суверенитета, который не мог быть подчинен иной воле, кроме собственной. Местр полагал, что суверенитет возникает по мере отделения власти от подданных и достигает максимальной силы и эффективности в монархии. При республиканской форме правления наряду с

формально провозглашенным авторитетом народа, по мнению мыслителя, всегда существует фактический суверенитет властных элит [5: с. 114–122; 6: с. 169–173].

Важным недостатком демократии Местр называл случайный характер возникновения. Авторитетные философы, и среди них Монтескье, писали, что демократия могла функционировать лишь благодаря особому гражданскому духу, благодаря распространению гражданских добродетелей среди населения. «Демократия может существовать только благодаря добродетели, энергии и общественному духу; если нация получила от Создателя приверженность к этому правлению, она, разумеется, в период своего расцвета должна породить блестящую плеяду великих людей, высокие дела которых придают истории невыразимые очарование и интерес, — признавал де Местр и тут же добавлял, что столь напряженная общественная жизнь не может продолжаться сколько-нибудь длительный исторический период. — ...ничто не сравнится с прекрасными днями республики; но это лишь вспышка». Автор «Опыта о суверенитете» с удовольствием цитировал своего главного оппонента — Ж.-Ж. Руссо, который признавал, что демократия пригодна лишь для народа, состоящего из богов, и может успешно функционировать в небольших гражданских общинах, где население непосредственно отправляет верховную власть [8: с. 200–201]. «Если демократия подходит лишь для маленьких государств, каким образом эта форма правления может быть предложена в качестве единственно законной формы правления и... как единственная формула, способная разрешить все политические вопросы?», — недоумевал де Местр [11: р. 483–486].

Главной же причиной, по которой де Местр не рекомендовал современникам буквально следовать опыту древних греков, была значительная разница в «характерах» афинян, спартанцев с западноевропейскими народами. При этом идеолог традиционализма, конечно, использовал аргументы, заимствованные у Монтескье. «По правде говоря, большая ошибка — опираться в политике на примеры, которые оставила нам античность. Напрасно из нас хотят сделать Афинян, Лакедомонцев, Римлян. Если они и не лучше нас, то, по меньшей мере, другие. Часто говорят, что человек всегда остается одним и тем же. Сказано хорошо, но думающий политик не руководствуется этими прекрасными аксиомами, он знает, что они бесполезны, когда идет анализ конкретных обстоятельств» [11: р. 488].

Вслед за Берком основоположники континентального консерватизма полагали, что права и свободы личности не абсолютны, а тесно связаны с историей народов. Они вытекают из принципа свободы воли и постепенно открывались людям по мере того, как последние проделывали путь согласно конституции, учрежденной для них Богом. «Ни одна нация не может дать себе свободу, если она ее не имеет», — утверждал Местр [3: с. 83]. Как и Бональд, автор «Рассуждений...» полагал, что конституционная традиция монархии во Франции обеспечивала достаточный уровень политической свободы. Власть

короля ограничивалась привилегиями сословий, исторических учреждений: парламента, трибуналов, счетной палаты и другими, места в которых были выкуплены дворянскими семьями, что обеспечивало независимость суждений должностных лиц. Местр цитировал слова из сочинения авторитетного автора XVII в. Флери: «Во Франции все частные лица свободны; нет никакого рабства: есть свобода выбора местожительства, перемещения, торговли, браков, выбора профессии, приобретения имущества и распоряжения им, наследования...» [3: с. 109]

Сословное устройство общества, по мнению основателей консерватизма, не противоречило гражданскому равенству. Сословия формировались как корпорации, исторически служившие обществу. Бональд и Местр напоминали о возможностях социальной ротации, «аноблирования» семей третьего сословия. В конце XVIII в. потребности индустриального общества в социальной мобильности, а значит, равенстве перед законом всех граждан, не были очевидны.

Рационалистическая философия XVIII в. породила лозунг обеспечить всеобщее счастье. В важнейшем государственном акте эпохи — Декларации независимости США 1776 г. — стремление к счастью причислено к «неотчуждаемым» правам всех людей. Обеспечение этих прав является целью любого правительства. Местр несколько модернизировал эту формулу, придав ей одновременно консервативный и утилитаристский характер: «Лучшее правление для каждой нации способно на территории, занимаемой этой нацией, обеспечить наибольшее счастье наибольшему числу людей в течение максимально длительного времени» [11: р. 494]. Подобная трактовка известной формулы одновременно подчеркивала связанность прав человека с интересами нации, а также преимущества монархии как более длительной и стабильной формы правления в сравнении с республикой. Местр и Бональд приводили достаточно яркие примеры нарушения прав человека при демократических режимах: от крайней жесткости института рабства в античных республиках в сравнении с патриархальной его формой в восточной деспотии и у древних германцев; до преследований наиболее выдающихся граждан, например, казни Сократа [10: р. 196–254; 11: р. 486]. Огромное количество нарушений прав и свобод человека в период Французской революции не требовало доказательств в силу их очевидности. Конечно, эта аргументация не представляется корректной с научной точки зрения, она была средством идеологической борьбы. Однако приводимые основателями консерватизма факты подтверждают, что форма правления и государственно-правовой режим не представляют собой институциональную гарантию обеспечения прав человека.

Анализ трудов основоположников западноевропейского консерватизма свидетельствует о том, что проблематика прав человека в период Французской революции конца XVIII в. не была монополизирована либерально-рационалистической идеологией. Данная проблематика оказалась в центре теоретических дискуссий, осложненных накалом политической борьбы.

Контрреволюционный характер консерватизма в период формирования этой доктрины проявился в совершенном неприятии республиканских учреждений и либерально-индивидуалистических принципов, которые оказались востребованы в полной мере в индустриальную и постиндустриальную эпохи. При этом сохраняются идеи консервативных мыслителей о том, что права человека имеют исторический характер, неразрывно связаны с особенностями национального развития и не являются атрибутом универсальной демократической формы правления, основанной на принципе народного суверенитета.

Литература

1. Берк Э. Размышления о революции во Франции. — М.: Рудомино, 1993.
2. Годишо Ж. Революционная экспансия в Европе и Америке // Великая французская революция и Россия. — М.: Прогресс, 1989. С. 82–90.
3. Местр Ж. де Рассуждения о Франции. — М.: РОССПЭН, 1997.
4. О`Коннор К. Предисловие / Берк Э. Размышления о революции во Франции. — М.: Рудомино, 1993.
5. Ростиславлев Д.А. Жозеф де Местр о суверенитете // Право и права человека: Сб. науч. трудов юрид. ф-та МГПУ. Кн. 3. — М.: Логос, 2000. С. 112–127.
6. Ростиславлев Д.А. Жозеф де Местр о формах правления // Право и права человека. Сб. науч. трудов юрид. ф-та МГПУ. Кн. 4. — М.: Логос, 2001. С. 154–180.
7. Ростиславлев Д.А. Теория конституционного общества Л. де Бональда // Право и права человека: Сб. науч. трудов юрид. ф-та МГПУ. Кн. 7. — М.: Логос, 2004. С. 244–259.
8. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре // Ж.-Ж. Руссо Трактаты. — М.: Наука, 1969.
9. Чудинов А.В. Размышления англичан о Французской революции. — М.: Памятники исторической мысли, 1996.
10. Bonald L. de Théorie du pouvoir politique et religieux dans la société civile, démontrée par le raisonnement et par l'histoire. S. 1. — 1796.
11. Maistre J. de. Etude sur la souveraineté // Maistre J. de. Oeuvres complètes. V. 1. — Lyon-Paris, 1924.



ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

В.В. Комарова

Конституционное закрепление механизма народовластия (некоторые вопросы)

Изменение социально-политической обстановки в современной России требует поисков новой идейно-теоретической основы народовластия¹. Безусловно, базой для механизма народовластия является Конституция страны.

Народовластие представляет собой комплексный правовой институт, одна из подсистем которого — политические права и свободы граждан. При этом народовластие по отношению к политическим правам и свободам граждан выступает как системообразующий фактор, а сами права и свободы как механизм реализации народовластия.

Правовое регулирование политических прав и свобод граждан в нашей стране исторически складывалось в условиях господства классового подхода. В силу этого первоначально политическими правами и свободами обладали лишь трудящиеся (ст. 14–16, 64 Конституции РСФСР 1918 г.). Только с провозглашением Конституцией СССР 1936 г. социалистического государства рабочих и крестьян политические права и свободы формально были закреплены за всеми гражданами. Однако и на этом этапе господствовал необъективный подход к правовому обеспечению прав и свобод граждан, заложенный еще в первые годы советской власти. Согласно этому подходу всей полнотой прав и свобод обладало социалистическое государство, предоставляющее их гражданам в том объеме, в котором считало необходимым. Эта концепция наглядно демонстрировала авторитарный характер советского государства. Однако сущность государства умело маскировалась под ширмой «полновластия» народа, олицетворявшегося, в первую очередь, политическими правами и свободами, которые могли быть реализованы гражданами только в интересах социалистического общества и государства.

¹ Тем не менее, в современной России наблюдается отсутствие целостной теории, которая будучи воспринята общественным сознанием, легла бы в основу политико-правовой реформы, имеющей целью утвердить новую концепцию народовластия в стране.

В середине 1980-х годов положение несколько изменилось. В Декларации прав и свобод человека и гражданина, а затем и в Конституции РФ получили закрепление общедемократические принципы, являющиеся отражением общепризнанных норм международного права: признания прав и свобод человека в качестве высшей ценности, естественного характера их происхождения, свободы человека в осуществлении принадлежащих ему прав и свобод, политического и идеологического плюрализма, правового государства.

Между тем, конституционная защита политических прав граждан не представляется достаточной. Проанализируем этот тезис на примере конституционного **права граждан на участие в управлении делами государства** (ст. 32). *Во-первых*, Конституция 1993 г. существенно сузила объект правового регулирования, ограничив его только делами государства. Напомним, что Конституция 1978 г. с последующими изменениями и дополнениями в объем регулирования включала и дела общества (ст. 47). *Во-вторых*, даже согласно логике Основного закона 1993 г. объем правового регулирования этой нормы выходит далеко за рамки обычного субъективного права, вторгаясь в пределы действия других политических прав и свобод граждан: права избирать, участвовать в референдуме и многих других. Возможно, право граждан на участие в управлении государственными и общественными делами является не столь субъективным правом, входящим в систему политических прав и свобод, а основополагающим принципом взаимоотношений между демократическим государством и его гражданами. Данный принцип реализуется, в первую очередь, посредством осуществления политических прав и свобод граждан.

Следующим по значимости политическим правом, по мнению автора, является право граждан на **референдум**, то есть на непосредственное участие в решении вопросов общегосударственного и местного значения путем голосования. Дело в том, что только правом на участие в голосовании это правомочие не исчерпывается. В нем присутствуют и «права-притязания» по отношению к государству» [1: с. 271], выражающиеся в праве граждан требовать назначения референдума по жизненно важному для них вопросу. Закрепление в такой форме на конституционном уровне этого права граждан поставило бы законодателя перед необходимостью закрепить на следующем уровне правового регулирования конкретный механизм реализации народной инициативы как на общегосударственном, так и на местном уровне.

Конституция Российской Федерации 1993 г., закрепив возможность изменения нескольких ее глав при помощи референдума (ст. 135), в целом проблему предмета референдума не решила. Механизм изменений на конституционном уровне сводится к закреплению субъективного права гражданина (ст. 32) и обязанности Президента РФ назначить референдум (ст. 84); отсутствию права назначить референдум у временно исполняющего обязанности Президента Российской Федерации (ст. 92). Благодаря конституционному за-

креплению местного референдума ст. 130 Конституции России, можно говорить о конституционном закреплении видов референдумов.

Между тем, зарубежные конституции регулируют институт референдума гораздо более широко: закрепляют виды референдумов, вопросы, ими решаемые, устанавливают механизм реализации. Достаточно широко регулируются вопросы референдума федеральной Конституцией Швейцарии.

Основные положения, связанные с вынесением вопроса на референдум, установлены Конституцией Италии. Конституция Италии предусматривает референдумы по вопросам слияния существующих или создания новых областей (абз. 1 ст. 132), перехода провинции или общины из состава одной области в другую (абз. 2 ст. 132), утверждения новых общин или изменения территориальных общин, провинций при образовании новых провинций в пределах одной области, при переименовании общин (ст. 133). Согласно ст. 138 выносятся на референдум законы о пересмотре Конституции Италии, а также иные конституционные законы для их утверждения, если в течение трех месяцев после их опубликования этого потребует $\frac{1}{5}$ часть членов одной из палат парламента, или 50 тыс. избирателей, или 5 областных советов. Процедура ограничивается в случае, если закон о пересмотре был одобрен во втором чтении каждой из палат большинством в $\frac{2}{3}$ голосов их членов.

В ст. 75 Конституции содержится положение об отклоняющем референдуме: по требованию 50 тыс. избирателей или 5 областных советов проводится референдум, который может отменить полностью или частично закон или нормативный акт, имеющий силу закона (кроме законов о налогах и бюджете, об амнистии и помиловании, о полномочиях на ратификацию международных договоров).

Референдум получил закрепление в Конституциях Франции и Японии 1946 г. (соответственно ст. 90 и 96), Конституции Италии 1947 г. (ст. 75, 138). Референдум предусматривается большинством конституций земель ФРГ. Конституции Дании, Ирландии, Болгарии, Швеции, Австрии и других государств предусматривают возможность проведения референдума и существенно развивают этот институт. Институт референдума закреплен в конституциях Египта, Габона, Кот-де-Ивуара, Либерии, Сенегала, Филиппин, Руанды, Того, ЮАР, Алжира, Анголы, Кабо-Верде, Мадагаскара, Никарагуа, Сан-Томе и Принсипи, Эфиопии.

Конституция Болгарии закрепляет право народа на непосредственное осуществление власти. Она содержит норму, устанавливающую, что Народное собрание определяет, какие вопросы и в каком порядке решаются референдумом. В соответствии с Конституцией президент республики определяет дату проведения референдума. Конституция Венгрии устанавливает, что президент республики может выступить с инициативой проведения общереспубликанского референдума. Назначает его, согласно Конституции, Государственное собрание.

В Конституции Франции 1958 г. институту референдума уделено гораздо больше внимания, чем в Основном законе IV Республики. Ст. 3 закрепляет возможность параллельного использования парламентских форм законодательства и референдума и возможность манипулирования вторым в ущерб первому. В ст. 89 регламентируется порядок изменения Основного закона, а в ст. 53 говорится: «Никакая уступка, никакой обмен, никакое присоединение территории не являются действительными без согласия заинтересованного населения».

Бывшие советские республики в своих конституциях устанавливают референдум как единственную форму решения определенных вопросов (обязательный референдум).

Принятие Конституции Азербайджанской Республики и внесение в нее изменений; изменение государственных границ Азербайджанской Республики возможно только путем референдума.

Основополагающие по значению разделы I, II, IV, VIII Конституции Республики Беларусь могут быть изменены только путем референдума. Исключительно всеукраинским референдумом решаются вопросы об изменении территории Украины.

Уместно заметить, что не только Конституция России, но и федеральное законодательство не закрепляет на федеральном уровне проведения обязательных референдумов.

Еще одно политическое право — **право граждан на объединение**, хотелось бы рассмотреть с точки зрения конституционного механизма народовластия. Необходимо заметить, что ст. 30 Конституции 1993 г. одной и той же нормой одновременно регламентирует статус несколько видов объединений. В условиях формирования нового избирательного законодательства наметилась тенденция деления объединений граждан на политические и неполитические. Федеральный закон «О политических партиях» [5] укрепил эту тенденцию.

Признание партий как правового института и их легализация в нашей стране стало возможным после принятия Конституции Российской Федерации 1993 г., которая провозгласила принцип политического многообразия, многопартийности, равенства и свободы деятельности общественных объединений в России (ст. 13). Однако конституционное регулирование механизма многопартийности в России практически отсутствует. Между тем, во многих зарубежных конституциях, принятых после Второй мировой войны, вопрос о партиях в той или иной мере обязательно затрагивается. Конституционному закреплению подлежат, как правило, основополагающие принципы институализации партий и закрепление их через призму прав граждан.

Очевидно внимание законодателя не только к различным сторонам деятельности политических партий, но и ко все большей детализации предметов регулирования, касающихся конкретных вопросов партийной деятельности (конституции Франции (1958), Швеции (1974), Греции (1975), Португа-

лии (1976), Испании (1978), Албании, Словении, Хорватии (1991), Словакии, Чехии (1992), Польши (1997). Например, Конституция Испании содержит 4 статьи о партиях, а Португалии — десять [3].

В Конституции Португалии, помимо статьи, специально посвященной партиям (ст. 47), о партиях говорится в разделах, касающихся прав и свобод граждан (ст. 46), организации политической власти (ст. 117), деятельности парламента (ст. 154, 179, 183), правительства (ст. 190, 197), органов местного самоуправления (ст. 246), а также переходных и заключительных положениях (ст. 311) [4: с. 46].

Конституция Бразилии 1988 г. содержит отдельную главу V «О политических партиях» [3].

Лапидарность конституционного регулирования форм народовластия, политических прав в условиях разработки и принятия ныне действующей Конституции России может быть оправдана. Тем не менее практика конституционного закрепления системы народовластия и отдельных ее элементов в конституциях зарубежных стран, думается, будет полезна для России.

Литература

1. Гессен С. И. Проблемы правового социализма. Современные записки. — Париж, 1924. Т. 22.
2. Комментарий к Федеральному закону «О политических партиях». — М.: Юрайт-М; Новая Правовая культура, 2002.
3. Конституции зарубежных стран / Сост. проф. В.В. Маклаков. — М., 2000.
4. Сборник конституций буржуазных стран. — Киев, 1981.
5. Федеральный закон от 11 июля 2001 г. №95-ФЗ «О политических партиях» // Собр. законодат. РФ от 16 июля 2001 г. №29. С. 2950.

А.И. Глушков

Взаимодействие следователя и оперативных сотрудников в рамках оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства

Активная борьба с преступностью предполагает максимальное и комплексное использование для этого всех сил и средств правоохранительных органов, а также их должную организацию. Эффективность раскрытия и расследования конкретного преступления обусловливается успешной организацией и осуществлением взаимодействия следователя с сотрудниками оперативных служб и иных подразделений правоохранительных органов (главным образом органов внутренних дел).

Под взаимодействием следователя и оперативных сотрудников принято понимать основанную на законе, согласованную по цели, месту и времени деятельность независимых друг от друга в административном отношении должностных лиц, которая выражается в наиболее целесообразном сочетании присущих им средств и методов и направлена при организующей роли следователя на предупреждение, пресечение и раскрытие преступления, изобличение виновных, осуществление в отношении них уголовного преследования, а также обеспечение возмещения причиненного преступлением ущерба. Среди основных задач такого взаимодействия необходимо отметить, прежде всего, следующие:

- обеспечение неотложных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий по возбужденным уголовным делам;
- всестороннее и объективное расследование преступлений;
- своевременное изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших общественно опасное деяние;
- розыск скрывшихся обвиняемых и подозреваемых;
- осуществление мероприятий, направленных на возмещение материального ущерба, причиненного преступлением.

В зависимости от этапа работы по раскрытию и расследованию преступления взаимодействие следователя и оперативных сотрудников может подразделяться на следующие виды:

- 1) в стадии возбуждения уголовного дела;
- 2) при производстве по делу первоначальных следственных действий;
- 3) в ходе дальнейшего расследования по уголовному делу;

4) по делам, по которым производство предварительного расследования приостановлено.

По продолжительности осуществления совместной работы по уголовным делам взаимодействие может быть:

- целевым (разовым, одномоментным), то есть ограничиваться подготовкой и проведением только одного какого-либо действия;
- периодическим, то есть предполагающим подготовку и проведение совместными усилиями нескольких мероприятий;
- непрерывным, то есть осуществляемым на протяжении всего производства предварительного расследования до принятия окончательного решения по уголовному делу.

Следует отметить, что оперативно-розыскное обеспечение (ОРО) как самостоятельная организационно-тактическая форма оперативно-розыскной деятельности (ОРД) одновременно является одной из важнейших форм взаимодействия следователя с оперативными подразделениями. Ей присущи определенные закономерности и обусловленность. Так, в частности, ОРО в гносеологическом аспекте представляет собой процесс познания, основанный на таком свойстве материи, как отражение. Преступность и преступление, как и все иные явления материального мира, находясь во взаимосвязи и взаимовлиянии с другими событиями, явлениями и процессами, отражаются в них. Это носит объективный и закономерный характер. Носители этой отображенной информации (люди, предметы) могут быть познаны различными субъектами, включая сотрудников оперативно-розыскных подразделений. В то же время познавательная деятельность последних имеет свои особенности, которые обусловлены специфичностью применяемых ими в ходе процесса познания средств и методов. Специфика такого оперативно-розыскного познания, на наш взгляд, объясняется следующими обстоятельствами:

- 1) применением как гласных, так и негласных средств и методов познания;
- 2) широким выбором источников оперативно значимой информации об обстоятельствах и субъектах совершенного или подготавливаемого преступления;
- 3) возможностью и способностью выявлять и познавать события, явления и процессы, скрываемые (маскируемые) от общественности и правоохранительных органов;
- 4) наличием определенных трудностей в перепроверке результатов оперативно-розыскного познания.

В силу специфики используемых сил, средств и методов процесс оперативно-розыскного познания имеет значительное преимущество в установлении объективной истины в сравнении с уголовно-процессуальным познанием, ограниченным рамками уголовно-процессуального законодательства, жестко регламентирующего правила допустимости источников, а также приемов и средств обнаружения и фиксации доказательств. Вме-

сте с тем, несмотря на единый предмет оперативно-розыскного и уголовно-процессуального познания, результаты первого выступают лишь средством достижения второго, то есть в процессе доказывания по уголовному делу результаты оперативно-розыскного познания участвуют опосредованно через уголовно-процессуальное познание. Следует подчеркнуть, что при этом меняется только форма, но не содержание. Полученные в результате оперативно-розыскного действия сведения являются предварительно лишь гипотезой, ориентиром, а для изменения своего статуса на доказательство они должны изменить форму своего происхождения.

Такова, как нам представляется, гносеологическая сторона ОРО уголовного судопроизводства в целом и взаимодействия следователя и оперативных подразделений в частности. Что касается социальной обусловленности ОРО процесса расследования преступлений, то эта потребность, на наш взгляд, продиктована теми же факторами, что и необходимость существования ОРД как таковой. В специальной литературе существуют различные точки зрения относительно этой проблемы.

Так, Г.К. Синилов для познания сущности ОРД избрал путь вычленения и изучения ее принципов: основополагающих правил по организации и ведению борьбы с преступностью преимущественно негласными средствами и методами. Эти главенствующие положения, по его мнению, и определяют основное содержание ОРД, а из них вытекают положения частного порядка [5: с. 28]. Д.В. Гребельский в обоснование объективной необходимости осуществления целенаправленной ОРД привел выводы криминалистического учения о способах совершения преступлений: «Им нужно противопоставить такие динамичные и комплексные специфические меры, которые обеспечивали бы своевременное предотвращение подготавливаемых и быстрое раскрытие совершенных преступлений, а в этом и заключается назначение всей системы оперативно-розыскных мероприятий» [2: с. 14].

По нашему мнению, при определении социальной обусловленности ОРО уголовного судопроизводства необходимо учитывать исторические факторы, которые предопределяют рассмотрение явлений, событий и процессов современности во взаимосвязи с теми явлениями, событиями и процессами, которые им предшествовали, равно как и с теми, которые на их основе возникнут в более или менее отдаленной перспективе [4: с. 46]. ОРД возникла как одно из направлений борьбы с преступностью и значительный период времени целиком отождествлялась с уголовно-процессуальной деятельностью. ОРО уголовного судопроизводства и ОРД «рассматривались как элементы однородной деятельности, их процессуальный или непроцессуальный характер во внимание не принимался» [1: с. 94]. С развитием уголовного законодательства, уголовного процесса и криминалистики стало все более очевидным различие средств и методов оперативно-розыскной и процессуальной деятельности. В сложившейся ситуации ОРД стала выполнять вспомогательную (обеспечивающую) роль по отношению к расследованию преступлений.

Говоря об объективной необходимости ОРО уголовного судопроизводства в рамках взаимодействия следователя и оперативных сотрудников, на наш взгляд, целесообразно согласиться с точкой зрения Д.В. Гребельского, базирующейся на криминалистическом учении о способе совершения преступлений. Вместе с тем, следует уточнить, что в настоящее время необходимость использования в борьбе с преступностью возможностей оперативно-розыскных аппаратов обусловлена и недостаточным совершенством процессуальных средств и методов доказывания, их неспособностью (в отрыве от ОРД) обеспечить эффективное раскрытие преступлений и полное изобличение виновных.

ОРО уголовного судопроизводства, будучи самостоятельной организационно-тактической формой ОРД, органически взаимосвязано с другими ее формами. Это может выражаться, например, в том, что в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению лиц и фактов, представляющих оперативный интерес, одновременно могут решаться задачи по обеспечению процесса расследования: выявляться очевидцы преступления и места сокрытия орудий преступления, устанавливаться дополнительные эпизоды противоправной деятельности и обстоятельства, которые способствовали этому, и т.д.

Оперативно-розыскные мероприятия, осуществляемые в рамках ОРО уголовного судопроизводства, имеют четкую ориентацию на интересы следствия, что в определенной мере сужает их познавательные рамки по сравнению, например, с оперативной разработкой. Приоритет в первом случае отдается получению новой информации, необходимой для уголовно-процессуального доказывания и установления фактических обстоятельств дела. Поэтому особенностью ОРО, в отличие от иных организационно-тактических форм ОРД, является ее ярко выраженный обеспечивающий характер по отношению к предварительному следствию.

В системе мер, направленных на раскрытие уголовно наказуемых деяний, большое значение имеют следственные действия, осуществляемые на первоначальном этапе расследования преступлений и их ОРО. С процессуальной точки зрения активная практическая деятельность следователя в случае обнаружения признаков преступления начинается с первой стадии уголовного процесса — возбуждения уголовного дела. При этом возможны два варианта развития событий.

1. Решение о начале производства предварительного расследования принимается в порядке ст. 144 УПК РФ уполномоченным должностным лицом при наличии одного из предусмотренных ст. 140 УПК РФ поводов и оснований для возбуждения уголовного дела. Например, в дежурную часть органа внутренних дел поступило сообщение о совершении деяния, содержащего признаки преступления. Это типичный и наиболее распространенный вариант начала процессуальных действий, в котором реализуется «реактивная» концепция деятельности правоохранительных органов [1: с. 30]. Именно такая концеп-

ция положена в основу современного процессуального законодательства. Указанный вариант реализуется по подавляющему большинству случаев возбуждения уголовных дел (более 75% от числа расследуемых).

2. Уголовное дело возбуждается в связи с реализацией материалов дел оперативного учета. Поводом и основанием для возбуждения уголовного дела здесь являются результаты ОРД, что прямо предусмотрено ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Сравнительный анализ содержания ст. 140, 143 и 144 УПК РФ, ст. 11 закона об ОРД дает основания, по нашему мнению, заключить: рапорт оперативного сотрудника о полученных им в ходе ОРД сведениях, содержащих признаки состава преступления, следует отнести к числу поводов для возбуждения уголовного дела (п. 43 ст. 5 УПК РФ). Имеющиеся в распоряжении оперативного сотрудника проверочные материалы с зафиксированными результатами проведенных оперативно-розыскных мероприятий должны быть приобщены к указанному рапорту в подтверждение факта наличия основания для возбуждения уголовного дела. В этой связи, на наш взгляд, названные материалы в распоряжение дознавателя или следователя для ознакомления и принятия решения о возбуждении уголовного дела целесообразно представлять заблаговременно, не дожидаясь их официального запроса в порядке ч. 2 ст. 21 УПК РФ.

Специфика рассматриваемой ситуации заключается в том, что предварительному расследованию предшествует работа на оперативно-розыском уровне, в процессе которой обеспечивается выявление, изучение, накопление и фиксация информации о преступной деятельности конкретных фигурантов. Этот вариант по своей сути является реализацией «превентивной» концепции, предполагающей пресечение как готовящегося преступления (т.е. прекращение противоправной деятельности на стадии приготовления или покушения — ст. 29, 30 УК РФ), так и пресечения еще не завершенного преступления. Он характерен для экономических групповых преступлений, а также для таких корыстно-насильственных правонарушений, как вымогательство, похищение людей, захват заложников, бандитизм.

На практике же зачастую возникают ситуации, когда развитие событий протекает не столь однозначно. Так, в частности, для начального этапа расследования преступлений, совершенных организованной группой, характерен смешанный вариант: когда реагирование на уже свершившееся преступление сочетается с реализацией материалов оперативной разработки в отношении конкретного преступного сообщества. В этом случае имеет место пресечение преступной деятельности (а не только отдельных деликтов) конкретной криминальной группы, уже реализующей свои преступные цели. Чаще всего по такому варианту разрешается вопрос с возбуждением уголовного дела, когда следователю представляют систематизированные материалы о деятельности организованной преступной группы (сообщества). Это позволяет придать организации расследования масштабный и всеобъемлющий характер: объеди-

нить в одно производство несколько уголовных дел (в большинстве случаев на тот момент еще не раскрытых) и провести расследование не отдельных разрозненных фактов, а всей преступной деятельности конкретной организованной группы.

В современных условиях организации борьбы с преступностью наиболее оптимальным, на наш взгляд, является второй вариант. Однако более реалистично в большинстве ситуаций использовать комбинированный подход, с одной стороны, учитывающий определенную ограниченность и избирательность негласной ОРД в использовании полученных результатов в уголовно-процессуальном доказывании, а с другой — позволяющий использовать потенциал следователя: его возможность получать процессуальными методами и средствами доказательственную информацию о планах и намерениях лидеров преступных групп при расследовании уголовных дел по выявленным преступлениям.

Литература

1. *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики. В 2 т. — М., 1977. Т. 1.
2. *Гребельский Д.В.* Теоретические основы и организационно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. — М., 1977.
3. *Золотарев А.С.* О концепции расследования организованной преступности: криминалистические и процессуальные аспекты // Организованная преступная деятельность в финансовой, банковской и налоговой сферах экономической деятельности. — Екатеринбург, 1998.
4. *Керимов Д.А.* Философские основания политико-правовых исследований. — М., 1986.
5. *Синилов Г.К.* Основы оперативно-розыскной деятельности советской милиции. — М., 1975.

Н.Р. Косевич

Предупреждение преступности как цель уголовной политики Российской Федерации в отношении несовершеннолетних

По мнению Э. Дюркгейма: «не существует общества, не сталкивающегося с проблемой преступности» [7: с. 39]. Во всех дошедших до нас основных источниках права содержатся нормы, свидетельствующие о политической деятельности государства, направленной на установление специализированного контроля над преступностью [12: с. 66–68, 80–84, 91–93, 150–151, 168–169; 17: с. 6–20].

Истоки учения об уголовной политике содержатся в трудах Аристотеля, Платона, Н. Макиавелли, Т. Мора, Г. Гроция, Ш. Монтескье, И. Бентама, Ч. Беккариа, представителей классической школы немецкой философии.

«Теория уголовной политики как таковая зародилась в недрах западноевропейского правоведения в середине XIX в. в связи с тем, что в этот период преступность стала уходить из-под социального контроля. Появилась необходимость уяснить сущность этого явления и выработать рекомендации относительно того, как государство и общество должны относиться к преступности, какие задачи должны ставиться, какими средствами эти задачи должны решаться» [29, с. 13].

Принято считать, что термин «уголовная политика» А. Фейербах употребил в 1804 г. в труде «*Versuch einer Criminaljurisprudenz des Koran*», но не дал определения этого понятия [27: с. 8; 2: с. 57]. В дальнейшем оно активно использовано Ф. Листом, создавшим первую теоретическую концепцию уголовной политики, основанную на тезисе о «вечном» характере преступности [13: с. 425].

С конца XIX в. уголовная политика стала предметом исследования российских ученых И.Я. Фойницкого, М.П. Чубинского, С.К. Гогеля, А.А. Пионтковского и М.В. Духовского [4; 9: с. 205–213; 34; 35; 8, с. 142–151], на воззрения которых значительное влияние оказала концепция Ф. Листа. Впоследствии теория уголовной политики активно разрабатывалась, хотя в советское время она была основана на марксистско-ленинском учении о классовом характере государства и права.

Представим в обобщенном виде основные существующие точки зрения на понятие уголовной политики. Итак, уголовная политика — это:

1. Деятельность государства по борьбе с преступностью путем применения уголовного закона [26: с. 4–5; 25: с. 9; 3: с. 11] или всех мер неправового и правового характера [16: с. 70; 21: с. 94; 11: с. 124].

2. Совокупность взглядов, идей и представлений об основных направлениях, средствах и путях борьбы с преступностью [9: с. 11; 3: с. 4] или программа борьбы с преступностью и ее реализация в деятельности государственных и общественных организаций [5: с. 3].

3. Общественные отношения в сфере борьбы с преступностью [10: с. 8] или организация человеческих взаимоотношений посредством норм и институтов уголовного права [20: с. 6].

Основой концепции уголовной политики современной России должны быть стратегические установки на предупреждение преступности, совершенствование уголовного и смежных отраслей законодательства, повышение эффективности правоохранительного механизма, разработку и осуществление единой системы общесоциальных и специальных мер борьбы с преступностью [6: с. 11]. Определяющее место предупреждения преступности в целевой установке уголовной политики обусловлено диалектическим единством и взаимодействием объективных и субъективных факторов и социальных противоречий, порождающих преступность и уголовную политику [6: с. 95].

Стратегия предупреждения преступности с 1970-х годов начинает занимать все большее место в уголовной политике стран Европы и Северной Америки [19: с. 12].

Вместе с тем, криминологический аспект уголовной политики РФ в законодательстве и юридических науках лишь обозначен. В УК РФ [31] он отражен в ст. 2, определяющей задачи уголовного кодекса и называющей в числе таковых предупреждение преступности. В некоторых учебниках по криминологии об уголовной политике вообще не упоминается, видимо, авторы считали ее предметом уголовного права [14]. Такой подход не соответствует сущности, предмету, содержанию, месту и социальной роли уголовной политики, объект которой — преступность — по своей сущности является комплексным и составляет предмет ряда отраслей права, юридических и иных гуманитарных наук. Поскольку преступность составляет сущность предмета криминологии, последняя должна непосредственно разрабатывать проблемы уголовной политики, что она фактически и делает, рассматривая общие и особенные вопросы борьбы с преступностью, ее предупреждения, относящиеся и к доктринальной, и к предметно-практической сторонам предмета уголовной политики [25: с. 9].

Уголовно-исполнительный кодекс (УИК) РФ [33] в ст. 1 также определяет предупреждение преступности как одну из основных своих целей.

Несмотря на то, что среди ученых существуют различные точки зрения в оценке места, социальной роли, понятия предупреждения преступности в принципе никем не отрицается предупреждение преступности как цель уголовного закона, уголовной политики.

Как цель уголовной политики предупреждение преступности представляет собой логическую модель ожидаемых изменений социальной среды, сознания и поведения субъектов правоотношений, исключающих совершение преступлений в результате целенаправленной уголовной политики государства [6: с. 89]. Указанная цель важна для формирования и развития собственно уголовной политики. Без признака предупреждения преступности уголовная политика теряет свою перспективу, превращаясь в некую застывшую, неразвивающуюся систему, исключающую свое саморазвитие [6: с. 92].

В то же время толкование предупреждения преступности только как совокупности социальных мер профилактики антисоциального поведения [1: с. 220–223] лишает это сугубо правовое явление его связи с уголовным законом, нормами права. Вне правового регулирования пределов преступного поведения нет ни преступности, ни уголовной политики. Кроме того, такое понимание предупреждения преступности превращает преступность просто в социальное явление, а уголовную политику — в одну из форм социальной политики. Также не следует ограничивать понятие предупреждения преступности мерами профилактики преступлений, осуществляемыми в процессе назначения и исполнения наказания [1: с. 220].

В толковании предупреждения преступности как деятельности государства и общества, направленной против преступности с целью удержания ее на социально терпимом уровне посредством устранения или нейтрализации порождающих ее причин [14: с. 235], указываются важные признаки: цель (удержания преступности на допустимом уровне), способ ее достижения (устранение или нейтрализация причин преступности). Однако такое понимание предупреждения преступности представляется достаточно общим, не связанным с уголовной политикой государства. Оно расширяет это понятие до любой деятельности государства и общества, не указывает на специфику субъектов такой деятельности, на связь ее с правом, превращает ее просто в политику государства.

Предупреждение преступности (как часть) неразрывно связано с уголовной политикой (как целое) с присущими ей признаками, характеризующими ее как самостоятельный вид и направление политики государства. Предупреждением преступности занимаются не вообще государство и общество, а конкретные субъекты уголовной политики, действующие в пределах и формах, предусмотренных законодательством.

Предупреждение преступности можно определить как цель и направление уголовной политики, охватывающие деятельность ее субъектов по осуществлению системы предусмотренных законом общесоциальных и специальных мер выявления и устранения причин преступности.

Предупреждение преступности как направление уголовной политики [15: с. 109] можно представить в виде системы элементов, включающей объекты предупреждения, его основные уровни и формы, меры предупредительного воздействия на субъектов. Основными уровнями предупреждения преступ-

ности в зависимости от иерархии причин и условий преступности являются общесоциальный, специально-криминологический и индивидуальный [14: с. 234–254].

Признание возможности различного по объему и содержанию толкования термина «уголовная политика» было закреплено в программе введенного в начале 80-х годов прошлого века учебного курса в Академии МВД СССР. В частности, в ней отмечалось: «Надо иметь в виду два значения уголовной политики. Первое (широкое) значение охватывает концепцию и систему борьбы с преступностью в целом, комплексно характеризует научно обоснованную линию этой борьбы, стратегию... государства в этой сфере... Второе (узкое) значение понятия уголовной политики характеризует концепцию использования в борьбе с преступностью именно уголовно-правовых средств...» [24: с. 8]. Различные подходы к толкованию понятия уголовной политики обуславливаются терминологической сложностью самой рассматриваемой категории. Г.М. Миньковский в связи с этим отмечал, что не важно, о каком трактовании идет речь — узком или широком, самое главное — речь должна идти об однозначном словоупотреблении, «возможно и употребление термина «уголовная политика» с оговоркой — в широком и в узком смысле» [18: с. 82–83].

В настоящей статье мы рассмотрим использование в предупреждении преступности несовершеннолетних именно уголовно-правовых средств.

По данным ГИАЦ МВД РФ, количество преступлений, совершенных несовершеннолетними и при их участии в 2006 г. составило 150 264. Из них особо тяжкие — 5471, тяжкие — 45783, средней тяжести — 73 916, небольшой тяжести — 25 094. В числе лиц, совершивших преступление в РФ в 2006 г. 10,91% составляют несовершеннолетние. В подразделениях по делам несовершеннолетних органов внутренних дел состояло на учете лиц на начало 2006 г. — 350 151, поставлено на учет лиц в 2006 г. — 291 520, общее количество — 641 671. А снято с учета лиц в 2006 г. по исправлению только 149 492.

Таким образом, актуальность проблемы несомненна. Общеизвестно, что чем раньше человек становится на путь правонарушений, тем сложнее его путь исправления.

Криминологам известно, что если человек в раннем возрасте подвергся преступному посягательству, велика вероятность совершения им самим преступлений впоследствии. Таким образом, предупреждение преступлений против несовершеннолетних и защита их прав является методом воздействия на преступность несовершеннолетних.

По данным ГИАЦ МВД РФ, в 2006 г. совершено 55 106 преступлений против семьи и несовершеннолетних (ст. 150, 151, 153, 154, 155, 156, 157 УК РФ). Количество преступлений, сопряженных с насильственными действиями в отношении несовершеннолетних — 80 908, в том числе малолетних — 14 116.

Предупреждение преступности несовершеннолетних как направление уголовной политики РФ в отношении несовершеннолетних уголовно-правовыми методами предусмотрено в УК РФ в следующих формах: уголовная ответственность несовершеннолетних за совершение ими преступлений и уголовно-правовая защита интересов несовершеннолетних. В последнее время большое внимание уделяется проблемам восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести и реализуемое применением ст. 76 УК РФ [28].

Глава 14 УК РФ называется «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». Так законодатель подчеркнул особый подход к привлечению несовершеннолетних к уголовной ответственности и назначению им наказания в силу социальных, морально-этических и психических факторов. Социальная потребность такого подхода заключается в том, что с учетом особенностей психики подростка необходимая достаточность уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних преступников может быть достигнута в большинстве случаев применением к ним смягченных или специфических мер воздействия. При этом необходимо выяснять особенности уровня развития несовершеннолетнего, условий его жизни и воспитания, физическое и психическое состояние, социальный статус. Подростки в возрасте 14–18 лет, как правило, психически и социально незрелы, их личность еще окончательно не сформировалась, и поэтому исправительное воздействие применительно к несовершеннолетнему должно носить, прежде всего, воспитательный характер [30].

Уголовно-правовую защиту интересов 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 также имеются нормы, призванные содействовать уголовно-правовой охране несовершеннолетних в широком смысле. В них интересы несовершеннолетних выступают в качестве дополнительного непосредственного объекта. В ряде составов преступлений в качестве потерпевших выступают близкие. Близкими лица, в отношении которого осуществляется посягательство, как показывает практика, зачастую являются несовершеннолетние. Для многих преступлений, ответственность за которые предусматривается различными главами УК, квалифицирующим признаком является посягательство в отношении несовершеннолетних.

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 престу-

пления в отношении малолетнего (п. «з») к обстоятельствам, отягчающим наказание.

Также следует иметь в виду, что упоминание в диспозициях статей Особенной части УК РФ о «беспомощном состоянии» относится и к малолетним детям (то есть не достигшим возраста 14 лет) [23: п. 7].

Литература

1. *Аванесов Г.А., Игошев К.Е.* Предупреждение преступности в СССР // Криминология и профилактика преступлений: Учебник / Под ред. А.И. Алексеева. — М., 1989.
2. *Александров А.И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, проблемы. — СПб., 2003.
3. *Беляев Н.А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. — Л., 1986.
4. *Гаухман Л.Д., Ляпунов Ю.И.* Понятие советской уголовной политики и ее основные направления. — М., 1980.
5. *Гогель С.К.* Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. — СПб., 1910.
6. *Гревцов О.В.* Уголовная политика современной России и предупреждение преступности. Дисс. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2000.
7. *Гришанин П.Ф.* Уголовно-правовая борьба с преступностью как направление советской уголовной политики: Лекция. — М., 1989.
8. *Дюркгейм Э.* Норма и патология // В кн.: Социология преступности. — М., 1966.
9. *Егоров С.А.* Пионер уголовной политики (О взглядах известного русского юриста М.В. Духовского) // Журнал российского права. — М., 1998. №7.
10. *Загородников Н.И.* Советская уголовная политика. — М., 1979.
11. *Здравомыслов Б.В.* Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. — М., 1996.
12. *Исмаилов И.А.* Преступность и уголовная политика: актуальные проблемы организации борьбы с преступностью. — Баку, 1990.
13. История государства и права зарубежных стран: Учебник // Под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. — М., 1997.
14. *Ковалев М.И.* Соотношение уголовной политики и уголовного права // Советское государство и право. — 1978. №12.
15. Криминология: Учебник Под общ. ред. А.И. Долговой. — М., 2001. С. 425.
16. Криминология: Словарь / Под общ. ред. В.П. Сальникова. — СПб., 1999.
17. Криминология: Учебник для юридических вузов. / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова, С.В. Степашина. Изд. 2-е, перераб. — СПб., 1999.
18. *Максимов С.В.* Эффективность общего предупреждения преступности. — М., 1992.
19. *Миньковский Г.М.* О понятии и системе уголовной политики в свете положений Конституции СССР // Конституционно-правовые основы организации и деятельности органов внутренних дел. — М., 1982.
20. Некоторые вопросы реализации уголовной политики в современных условиях: Информационная записка [Совета по судебной реформе при Президенте

- РФ] // Уголовная политика России — прошлое, настоящее, будущее: Сборник информационных материалов. — М., 1997. Вып. 1.
21. *Панченко П.Н.* Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет. — Томск, 1988.
 22. *Пермяков Ю.Е.* Введение в основы уголовной политики: Учебное пособие. — Самара, 1993.
 23. *Пионтковский А.А.* Уголовная политика и условное осуждение // Записки Имп. Новорос. ун-та. 1895. — Т. 65.
 24. 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.
 25. Программа курса «Уголовная политика». — М., 1981.
 26. *Стручков Н.А.* Введение в криминологию: Лекция. — Л., 1977.
 27. *Стручков Н.А.* Исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. — Саратов, 1970.
 28. *Стручков Н.А.* Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части. — М., 1984.
 29. *Тер-Акопов А.А.* Уголовная политика Российской Федерации. — М., 1999.
 30. *Ткачев В.Н.* Восстановительное правосудие и ювенальная юстиция: способы реализации уголовной политики в отношении несовершеннолетних. — Ростов-н/Д, 2007.
 31. *Трунов И.Л., Айвар Л.К.* Вопросы уголовного права и уголовной политики в отношении несовершеннолетних // Журнал российского права. — 2005. №10.
 32. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 г. №1-ФЗ // СЗ РФ. — 1997. №2. Ст.198.
 33. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. №63-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. №25. Ст. 2954.
 34. *Чубинский М.П.* Курс уголовной политики. — Ярославль, 1909.
 35. *Чубинский М.П.* Очерки уголовной политики: Понятие, история и основные проблемы уголовной политики. — Харьков, 1905.

А.В. Ростокинский

О спорных вопросах пообъектной классификации преступлений

Вопрос об объектах уголовно-правовой охраны имеет не только познавательное, теоретическое, но и важное практическое значение, прежде всего для кодификации уголовного законодательства. В частности, все правовые ценности, провозглашенные Основным законом как конституционные (т.е. основополагающие) для нашего общества и государства, нуждаются в эффективной уголовно-правовой защите. Поэтому, как отмечает А.В. Наумов, «в УК РФ 1996 г. произошла переоценка законодательно установленной иерархии объектов уголовно-правовой охраны, их сравнительной ценности» [7: с. 97].

Данный вопрос уже более десяти лет вызывает оживленные дискуссии среди отечественных криминологов. Долгое время, начиная с первых лет советской власти, в нашей правовой доктрине безраздельно господствовал во многом идеологизированный взгляд на объект посягательства как на правоотношение. Но уже в 1952 г. он был подвергнут сомнению А.Н. Васильевым на том основании, что общественно значимый вред может быть причинен только чему-то такому, что и воспринимается обществом как значимое благо [2: с. 89].

В последующем теория правоотношения критиковалась С.Б. Гавришем [3, с. 25–65]. Г.П. Новоселов также отмечает, что в результате признания объектом преступления общественного отношения, а не конкретного блага, в отечественной доктрине произошло смешение понятий «элемент преступного деяния» и «элемент состава преступления». Такие общественные блага, как личность, жизнь и здоровье, личная и общественная безопасность, мир и безопасность человечества, — не могут быть сведены только к общественным отношениям [5: с. 23–24].

Возникает вопрос о критериях сравнения ценности того или иного блага для общества, согласованную волю которого призван выражать закон, включая закон уголовный. Одного указания в Конституции РФ на последовательность: интересы личности, общества и государства — для решения этого вопроса недостаточно.

Поэтому законодатель в ч. 1 ст. 2 УК РФ перечисляет задачи уголовно-правовой охраны именно с указанием на соответствующие объекты: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества, а также закрепля-

ет и специфическую цель — предупреждение преступлений. Все названные объекты являются конституционными и составляют конституционный — в широком понимании — строй нашего общества.

Нормальное существование, самовозобновление и развитие этого общества, если отсутствует собственность или систематически нарушаются права и свободы человека, разрушается окружающая природная среда и т.п. — немислимо. Немислимо оно в условиях глобализации и в том случае, если нарушен мир между народами и государствами, а безопасность всего человечества находится под угрозой, например вследствие бесконтрольного распространения оружия массового поражения. К сожалению, немислимо оно и в тогда, когда государство (все институты публичной власти) не выполняют свои, установленные законом обязанности, а занимаются другими делами.

Упования анархистов и либертарианцев на возможность мирной и ненасильственной самоорганизации свободных общин в безгосударственном мире оказались беспочвенными. Везде, где не действуют демократически сформированные и правомерно функционирующие органы власти, начинает действовать «естественное право» войны всех против всех, а реальную власть отпавляют наиболее правоспособные, т.е. наиболее сильные и воинственные, «вожди», «авторитеты» и прочие «полевые командиры».

В этой связи совершенно справедливой и своевременной мерой представляется включение в Особенную часть УК РФ раздела X — о преступлениях против государственной власти. Однако наряду с порядком управления, правосудием, интересами государственной службы и службы в органах местного самоуправления, безопасностью государства законодатель включил в рассматриваемый родовой объект и основы конституционного строя (гл. 29); но и право на жизнь, и личную неприкосновенность, собственность, свободу труда, т.е. право конвертировать свой свободный труд в собственность, — тоже являются конституционными. Вероятно, законодатель имел в виду основы именно государственного строя.

В таком случае совершенно необоснованным представляется включение в данный раздел преступлений экстремистской направленности (ст. 282, 282-1 и 282-2 УК РФ). Недостатком существующего положения представляется именно то, что при нем родовой объект экстремистского посягательства приближается к надродовому объекту уголовно-правовой охраны (конституционному строю).

Признавая объектом экстремистских посягательств интересы общества по сохранению мира и стабильности, правовые интересы этнических и религиозных общин на свободное развитие, отношения социального партнерства и солидарности между общественными группами, равноправие мужчины и женщины — все то, без чего сохранение общества проблематично, мы вправе утверждать, что экстремисты посягают именно на общественную безопасность, и в меньшей, чем бандиты, террористы, организаторы массовых беспорядков или преступного сообщества.

Общественная безопасность как родовый объект данных посягательств представляет собой совокупность благ и общественных отношений, в рамках которых осуществляется безопасная жизнедеятельность граждан, общества, работа предприятий, учреждений и организаций, государственных (межгосударственных), муниципальных и общественных органов, их должностных лиц. Поэтому терроризм и экстремизм вполне обоснованно называют «многообъектными преступлениями» [4: с. 465, 656].

В разделе XI УК РФ законодатель включил преступления против военной службы, тогда как все иные преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления объединены в гл. 30 предыдущего раздела. Бесспорно, военная служба очень важна для безопасности государства. Восстановление и поддержание на высоком уровне правопорядка в армии и на флоте жизненно необходимо для нашего общества. Но не стоит забывать, что военная служба, по Федеральному закону «О системе государственной службы РФ» от 27.05.2003 г. — разновидность федеральной государственной службы [8: ст. 2063]. Иного не дано.

Разумнее включить преступления против военной службы в раздел X УК РФ в качестве самостоятельной главы, например 30-1, и назвать ее «Преступления против военной службы и государственной службы в милитаризированных формированиях». Иначе нарушение правил несения службы по охране общественного порядка, например, патрульно-постовой, членом войскового наряда квалифицируется по ст. 343 УК РФ, а то же нарушение, допущенное сотрудником милиции, — по ст. 286 или 293 УК РФ в зависимости от обстоятельств содеянного.

Еще больше вопросов вызывает опыт пообъектной классификации преступлений, объединенных в гл. 19 УК РФ, в которой оказались соединены и нарушения равноправия граждан (дискриминация), и нарушения прав граждан на информацию, и невыплата заработной платы, и преступления против порядка проведения выборов и референдумов, и нарушения авторских и смежных прав. Сама же данная глава оказалась почему-то в разделе VII «Преступления против личности».

Личность как конституционная ценность — понятие достаточно широкое и многообразное. Оно включает телесную и психическую сферу индивида, его неотъемлемые права как члена общества (семейные права, личную и половую свободу), правомочия, обеспечивающие свободное развитие. Очевидно, в УК речь идет именно о физическом лице независимо от возраста, пола, гражданства, дееспособности. Именно так определяется объем понятия «личность» в гл. 17. Тогда как в гл. 19 используется термин «права человека и гражданина» [6: с. 44–45]. Такое разнообразие не только не способствует лучшему пониманию сути объекта охраны правоприменителями, но и дезориентирует самого законодателя.

В частности, обладателем некоторых нематериальных благ может быть и лицо юридическое, и организация. Ей может быть причинен вред нарушению

ем тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений, но ст. 138 УК указывает только на потерпевшего-гражданина.

Уголовные кодексы многих современных стран (Франция, Германия, Испания и др.) содержат перечень статей о преступлениях в сфере информации. В зачаточном состоянии в виде «Преступления в сфере компьютерной информации» данный институт был включен в главу 28 и в раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» УК РФ. Но разве отказ в предоставлении гражданину информации (предоставление заведомо ложной информации), непосредственно затрагивающей права и свободы гражданина, причинившей вред его правам и свободам (ст. 140), не посягают одновременно на права нескольких индивидов, т.е. не являются посягательствами против общественного порядка? Разве незаконное копирование информации, находящейся на жестком диске ЭВМ (ст. 272), например личной переписки пользователя, не тождественно по объекту незаконному собиранию или распространению сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну (ст. 137)?

Ответ на эти вопросы может быть только положительный. И необходимость разрешения данного противоречия предполагает включение преступлений, предусмотренных ныне действующими ст. 137, 138, 140, а также ст. 144 УК РФ в главу 28 УК. Последнюю целесообразно переименовать в «Преступления в сфере обращения информации».

В разделе о преступлениях против общественной безопасности и общественного порядка должны занять подобающее место и нормы действующих статей УК РФ: 139 — «Нарушение неприкосновенности жилища» и 143 — «Нарушение правил охраны труда».

Совершенно некорректным представляется включение в главу 19 УК РФ статей об уголовной ответственности за нарушения избирательного законодательства, поскольку соответствующие преступления посягают, в первую очередь, на основы конституционного строя (интересы законного формирования органов власти) и в меньшей мере на права избирателей. Например, вследствие совершения умышленных действий, предусмотренных ст. 141, 141-1, 142 и 142-1 УК РФ, итоги выборов или референдума могут быть и не сфальсифицированы, и волеизъявление избирателей будет установлено правильно, но общественная опасность данных деяний от этого не уменьшается.

Эти преступления вообще имеют много общих объективных и субъективных признаков с должностным подлогом, превышением должностных полномочий и других деяний, указанных в главе 30 УК РФ. Поэтому с учетом особенностей объекта посягательств нормы об ответственности за «избирательные» преступления должны быть включены в главу 30 УК РФ либо обособлены в виде отдельной главы раздела X.

Например, в Уголовном кодексе Германии имеется раздел 4 «Преступные деяния против конституционных органов, а также связанные с выборами и голосованием», помещенный после разделов о других государственных пре-

ступлениях и преступлениях против иностранных государств. Этот раздел предусматривает 10 преступлений [9].

Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных обязательных выплат (введены в текст УК РФ в 1999 г.), равно как и нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав, являются преступлениями в сфере предпринимательской деятельности, как и незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК). «Экономическое» содержание соответствующих объектов охраны бесспорно. Каждое из названных деяний — посягательство на установленный законом порядок осуществления экономической (хозяйственной) деятельности. Естественно, потерпевшими от нарушения авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав могут выступать и юридические лица.

Наконец, немалую сложность вызывает определение родового объекта ряда двухобъектных преступлений, для чего и необходим, по нашему мнению, конституционно-правовой анализ. В частности, в Основном законе РФ, в первую очередь, гарантируется личная свобода, а уже потом следуют статьи о защите общественной безопасности, об организации правосудия и о других замечательных вещах. Почему же в УК РФ незаконное помещение в психиатрический стационар является преступлением против свободы (ст. 128), захват заложника (ст. 206) — преступлением против общественной безопасности, а незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301) — против правосудия? Нужно определить, что здесь первично: правосудие и безопасность у нас существуют для охраны свободы граждан или свобода — для правосудия.

Также вызывает сомнение правомерность объединения в одной главе преступлений против свободы и преступлений против чести и достоинства граждан. На наш взгляд, эти объекты существенно различаются. Некоторые авторы даже рассматривали эти преступления в различных главах учебников уголовного права [10: гл. 5, 6; 1: с. 58].

Возможно, высказанные автором соображения и предложения покажутся кому-то радикальными. Всеобъемлющий научный анализ достоинств и недостатков, действующей пообъектной классификации преступлений в УК РФ, требует фундаментальных исследований. И подобные исследования ведутся.

Важно отметить, что уровень юридической техники, к сожалению, не может значительно опережать уровень господствующих в нашем обществе представлений о сущности важнейших правовых ценностей, о конституционном строе, о роли и месте государства в их правовой охране и защите. Решение этой проблемы возможно при гарантированном участии научной общественности не только в правовой экспертизе законопроектов, но и на других стадиях законодательного процесса.

Литература

1. *Бородин С.В.* Преступления против свободы, чести и достоинства // Новое уголовное право России. Особенная часть. — М., 1996.
2. *Васильев А.Н.* Рецензия на учебник «Советское уголовное право. Часть Общая» // Социалистическая законность. — 1953. №8.
3. *Гавриш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства. — Харьков., 1994.
4. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. Изд. 2-е. — М.: Норма-Инфра., 1999.
5. *Новоселов Г.П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М., 2001.
6. *Расторопов С.* Объект преступлений против здоровья человека // Уголовное право. — 2004. №1.
7. Российское уголовное право. Общая часть: Учебник. 2-е изд. / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М.: Спарк. 2000.
8. Собрание законодательства РФ. — 2003. №22.
9. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. — М., 1998. Гл. 5 и 6.
10. Уголовный кодекс ФРГ (1871) Официальный текст в ред. Федерального закона от 17.08.1999 г.: Пер. с нем. / Под ред. А.В. Серебрянниковой. — М.: Зерцало. 2000.

С.С. Новоселова

Уголовная ответственность за экономические преступления в российском и зарубежном законодательстве

В настоящее время рост преступлений в сфере экономической деятельности превратился в один из серьезных факторов угрозы экономической безопасности России. Экономика черного рынка обуславливает сокращение налоговой базы, она же оказывает пагубное воздействие и на легальную экономику. Разрастание до неконтролируемых размеров числа теневых предпринимателей почти неизбежно ведет к нарушению естественного действия рыночных сил, что сказывается на безопасности потребителей, которые нередко подвергаются значительному риску, приобретая у соответствующих предпринимательских структур товары или пользуясь предоставленными ими услугами.

В силу специфики рассматриваемого явления магистральным направлением борьбы с экономической преступностью должен стать комплекс специально подобранных уголовно-правовых средств воздействия. Так, установление уголовной ответственности за преступления экономического характера по праву признается эффективной мерой, сдерживающей разрастание экономической и организованной преступности.

Вместе с тем в процессе квалификации экономических преступлений по УК РФ определенную дискуссионность представляет вопрос о субъекте преступления, в частности — о возможном признании или непризнании уголовно-правовой доктриной юридического лица в качестве субъекта уголовной ответственности за совершение ряда преступлений экономической направленности.

Как известно, ныне действующее уголовное законодательство осталось на своих прежних позициях, признавая в качестве субъекта уголовной ответственности только физических лиц. В то же время, некоторые отечественные юристы [1: с. 3; 2] все больше склоняются к мысли о необходимости реформирования УК РФ в соответствии с отмеченными идеями.

Тенденция к признанию юридического лица субъектом преступления и, следовательно, уголовной ответственности в последнее десятилетие получила широкое распространение во многих странах Запада, например во Фран-

ции, США и Нидерландах¹. Причины отмеченной ориентированности законодательной доктрины перечисленных государств исходят главным образом из необходимости повышения уровня правовой защиты добросовестной свободной конкуренции [4: с. 103]. Размер ущерба, причиняемого преступной деятельностью юридических лиц, несравним с вредом, который может быть причинен с использованием возможностей только физических лиц. Вот почему, видимо, нельзя уберечь общество от тяжких последствий финансовых катастроф путем привлечения к уголовной ответственности отдельных физических лиц, не привлекая к ответственности лиц юридических.

Как отмечается рядом зарубежных правоведов [5; 6], юридическое лицо имеет собственную волю, которая выражается в решениях, принятых более или менее квалифицированным большинством его членов. Такой субъект деятельности имеет собственную хозяйственно-финансовую ориентацию, цели и задачи, определяемые в учредительных документах, собственный капитал, не сводящийся к сумме средств, вложенных его участниками. Нельзя также не упомянуть, что, как правило, юридическое лицо имеет свои собственные интересы, нередко отличные от интересов отдельных физических лиц, например в вопросах распределения прибыли.

Рассматривая проблему ответственности юридических лиц на примере законодательства США, можно отметить, что в действующем УК штата Нью-Йорк², в разделе А, ст. 10., §10.00, термином «лицо» обозначается человек, а в необходимых случаях — публичная или частная корпорация, неинкорпорированное объединение, товарищество, правительство или правительственное учреждение.

Уголовная ответственность корпорации определена §20.20 той же главы следующим образом: *«...корпорация признается виновной в совершении посягательства, если поведение, представляющее собой посягательство, состоит в неисполнении возложенной правом на корпорацию специальной обязанности совершить положительные действия»*.

В УК штата Огайо §2901.23 раздела 29 также предусмотрена уголовная ответственность организаций при следующих обстоятельствах: *«...посягательство является малым мисдиминором, совершенным должностным лицом, агентом или служащим организации, действующим в ее интересах и в пределах своего должностного или служебного положения, за исключением того, что применяются положения параграфа, содержащего определение посягательства, в котором указаны должностные лица, агенты или служащие, за*

¹ Для России институт уголовной ответственности юридических лиц не является совершенно новым. Такие нормы имелись в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., например: в дефинициях об ответственности Еврейского общества за укрывательство военных беглецов-евреев (ст. 430); Соляного управления — за неисполнение возложенных на него обязанностей (ст. 661); обществ — за «вторичный отпуск» лиц, которые «не могли снискать пропитания», были пойманы при выспрашивании милостыни (ст. 985).

² Вступил в силу 1 сентября 1967 г.

поведение которых отвечает организация, или обстоятельства, при которых она несет ответственность».

В Нидерландах уголовная ответственность корпораций впервые была введена за конкретные финансовые и экономические преступления в 1950 г. законом «Об экономических преступлениях». Затем в 1976 г. соответствующая норма была включена в Общую часть УК, §51 (2), которая гласит: *«Если преступление совершено корпорацией, уголовное преследование и соответствующее наказание или меры могут быть применены: 1) к корпорации; 2) к лицу, которое распорядилось о совершении этого преступления, и тем лицам, которые прямо руководили его совершением; 3) к тем и другим. В качестве мер наказания УК предусматривает штраф, или лишение корпорации лицензии, или ее закрытие на срок до одного года».*

Очень детально регламентирована уголовная ответственность юридических лиц в законодательстве Франции. Например, в соответствии со ст. 121 юридические лица (за исключением государства) несут ответственность за преступления, совершенные в их пользу или их органами либо представителями; при этом не исключается и уголовная ответственность физических лиц, являющихся исполнителями или соучастниками этих преступлений [3: с. 103–112].

Все же следует подчеркнуть, что остается немало западноевропейских государств, где до настоящего времени не предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц (характерно, что ее нет в УК Испании 1995 г.). А своеобразие правовых систем таких государств, как ФРГ и Италия, является широкое применение в отношении юридических лиц административной ответственности в сочетании с уголовной в отношении лиц физических³.

Принцип индивидуальной ответственности физических лиц в уголовном праве уже с давних пор не вызывает никаких сомнений и применяется в случаях совершения преступных деяний конкретным гражданином. Вместе с тем, такая форма ответственности не охватывает обстоятельств, при которых преступление невозможно совершить без привлечения сил и средств организации, тем более когда данная организация была создана в преступных целях.

Несмотря на отсутствие института ответственности юридических лиц в УК РФ, при конструировании отдельных правовых актов российский законодатель допускает аналогии такой ответственности. Например, в Федеральном законе «Об общественных объединениях» (ст. 41) говорится, что *«при совершении общественными объединениями, в том числе не зарегистрированными в органах юстиции, деяний, наказуемых в уголовном порядке, лица, входящие в руководящие органы этих объединений, при доказательстве их вины за организацию указанных деяний могут по решению суда нести ответственность*

³ Например, в ФРГ согласно Закону об административных правонарушениях (в редакции 1987 г.) размеры административного штрафа, назначаемого юридическому лицу, устанавливаются в зависимости от того, действовало ли представляющее его физическое лицо умышленно (штраф до 1 млн марок) либо неосторожно (штраф до 500 тыс. марок).

как руководители преступных сообществ. Другие члены и участники таких объединений несут ответственность за те преступные деяния, в подготовке или совершении которых они участвовали».

Отсутствие института ответственности юридических лиц в УК РФ, по всей видимости, объясняется недооценкой законодателем того факта, что гражданско-правовая ответственность неполно охватывает все аспекты противоправной деятельности, совершаемой хозяйствующими субъектами.

В то же время, как показывает практика, налицо весьма низкая оперативность рассмотрения судами дел, связанных с различного рода противоправными действиями. Такая неповоротливость приводит не только к массовому уклонению от ответственности виновных, но и к весьма низкой эффективности предпринимаемых усилий по возмещению причиненного ущерба. Кроме того, защита интересов потерпевших (включая государство) порой затруднена из-за того, что физические лица-руководители, обязанные возмещать ущерб, не всегда в достаточной степени платежеспособны. Финансовые возможности юридических лиц, как правило, значительно шире.

Как показывает исследование уголовного законодательства Франции, США и других зарубежных стран, юридическое лицо может быть подвергнуто всем классическим имущественным санкциям. Наказание может касаться как его деятельности (запрет на ее осуществление или ограничение разрешенных ее видов), так и репутации этого лица (опубликование или афиширование судебного решения).

Доводы противников института уголовной ответственности юридических лиц в российском уголовном законодательстве в основном сводятся к следующим опасениям: *во-первых*, введение соответствующего института позволит истинным виновным, прикрываясь ответственностью юридических лиц, без труда уклоняться от справедливого возмездия; *во-вторых*, любое неправомерное деяние, совершенное юридическим лицом, обусловлено не чем иным, как криминальной целью, сформировавшейся у определенного числа физических лиц. Следовательно, становится бессмысленной сама постановка данного вопроса. *В-третьих*, возникают серьезные юридико-технические сложности при конструировании соответствующих рассматриваемому институту дефиниций.

Вместе с тем, отмеченные доводы, на наш взгляд, не вполне убедительны, так как юридические лица могут и должны привлекаться к уголовной ответственности, но только наряду с физическими лицами, а не вместо них. Иными словами, ответственность юридического лица не исключает синхронной ответственности лица физического.

Кроме того, уголовная ответственность юридических лиц обусловлена наличием двух обстоятельств: преступное деяние должно быть совершено в пользу юридического лица его руководителем или представителем. Такая ответственность наступает только в случаях, специально предусмотренных законом.

Что же касается высказываний о технической сложности юридических конструкций, то, видимо, само эффективно действующее законодательство упомянутых стран может служить неплохой иллюстрацией в пользу введения отмеченного института и в УК РФ. Представляется очевидным, что ответственность юридических лиц не столько расширяет репрессивный государственный аппарат, сколько делает его более гибким.

Законодательством ряда зарубежных государств предусмотрена уголовная ответственность иностранных граждан за экономические преступления.

Например, отличительной особенностью уголовно-правовой доктрины Франции является положение об уголовной ответственности иностранных граждан за преступления, совершенные за пределами территории республики, если пострадавшим стал гражданин Франции (ст. II 3–7)⁴. Аналог такой же нормы можно обнаружить также в УК ФРГ (§ 6), УК Швеции (ст. 5–1), УК Швейцарии (п. 3 ст. 3 главы 2) и в правовых системах других государств.

Данная клаузула, бесспорно, представляется правовым благом для граждан или подданных тех государств, где предусматривается это положение. В то же время отсутствие такой дефиниции в УК РФ явно не способствует отстаиванию интересов граждан России, осуществляющих свою хозяйственно-финансовую деятельность за границей.

Другим, как правило, обязательным требованием, возведенным в закон любым экономически развитым государством, является соблюдение национальными субъектами коммерческой деятельности правил бухгалтерского учета и хранения документов. Такие нормы предусматриваются, например, в УК Норвегии, Бельгии, США и ряда иных зарубежных стран.

Несмотря на кажущуюся безобидность нарушения правил бухгалтерского учета и хранения документов являются не только наиболее часто встречающимися⁵, но и обязательными условиями совершения иных, более тяжких преступлений в сфере экономической деятельности. Поэтому отсутствие данной нормы в УК РФ, на наш взгляд, представляется достаточно большим упущением отечественного законодателя. Многие деяния, до сих пор выпадающие из поля зрения законодателя, фактически не меняются со временем. Подобно тому как в СССР случаи искажения или уничтожения бухгалтерских документов, сопряженные с поджогами в целях сокрытия реального положения дел на предприятии, были обыденным явлением, в настоящее время многие хозяйствующие субъекты умышленно идут на различные нарушения отмеченных правил. Цель этих нарушений по-прежнему состоит в уходе от ответственности за те или иные экономические преступления.

⁴ В доктрине уголовного права это называется применением реального принципа. Как известно, УК РФ предусматривает уголовную ответственность для иностранцев, совершивших преступление за пределами Российской Федерации, только в случаях, когда эти преступления затрагивают интересы России (п. 1 ст. 12 УК РФ)..

⁵ Как показывают наши исследования, почти в каждом втором кредитном учреждении имеются нарушения правил бухгалтерского учета и хранения документов.

Хотя российским уголовным законодательством предусматривается ответственность за искажения бухгалтерской документации (ст. 199 УК РФ), данная норма направлена лишь на борьбу с уклонением от уплаты налогов с организаций.

Таким образом, наличие в общем перечне статей УК нормы об ответственности за нарушение правил бухгалтерской отчетности послужило бы, на наш взгляд, достаточно эффективным профилактическим барьером к совершению ряда преступлений экономической направленности.

Литература

1. *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ// Уголовное право: новые идеи / Отв. ред. С.Г. Келина, А.В. Наумов. — М., 1994.
2. *Наумов А.В.* Предприятие на скамье подсудимых// Советская юстиция. — 1992. №17/18.
3. *Смолянинов Е.С.* Уголовная ответственность юридических лиц в российском и зарубежном законодательстве // В сб.: Уголовная политика и реформа уголовного законодательства. Труды Акад. МВД РФ. — М., 2004.
4. Уголовное право: новые идеи / Под ред. С.Г. Келиной, А.В. Наумова. — М., 1994.
5. *Andreff W.* La crise des economies socialistes. La rupture d un systeme. — Grenoble, PUG, 1993.
6. *Lenski G.* Status Consistency and Inconsistency/ C. S. Heller (ed.). Structured Social Inequality. — New York: Macmillan, 1999.

**А.М. Абрамов,
И.В. Сухов**

Формы взаимодействия следователя и органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, при раскрытии и расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними

Эффективность деятельности должностных лиц, уполномоченных вести предварительное расследование (в том числе и по делам несовершеннолетних), во многом обусловлена качеством взаимодействия с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Под понятием «взаимодействие следователя и органа, осуществляющего ОРД», как правило, понимается основанная на законе и подзаконных актах совместная или согласованная по целям, месту и времени деятельность следователей и сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в целях раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

Таким образом, исходя из данного определения взаимодействия, можно условно выделить две формы деятельности: *совместную* и *согласованную*.

Деление взаимных действий по целям, месту и времени носит организационно-управленческий характер и зависит от конкретной ситуации и имеющейся информации относительно события преступления. Кроме того, необходимыми условиями эффективности взаимодействия выступают следующие признаки: наличие основного субъекта взаимодействия, в качестве которого выступает лицо, ведущее расследование; общая цель деятельности взаимодействующих субъектов; скоординированность их действий в процессе раскрытия, расследования и предупреждения преступлений; разделение компетенции каждого участника взаимодействия, учет имеющихся сил, средств и методов каждого из субъектов взаимодействия; постоянный обмен информацией по уголовному делу. «Все... формы взаимодействия могут осуществляться только в процессе расследования по конкретному уголовному делу при четком разграничении компетенции, прав и обязанностей органа предварительного следствия и ОРД. Поэтому неверно... говорить о том, что наличие их связей и отношений порождают между субъектами непосредственную подчиненность (начальник — подчиненный)» [6: с. 1327].

К числу видов совместных действий при раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений, совершенных несовершеннолетними, относятся следующие:

- изучение субъектами взаимодействия первичных материалов, относящихся к событию преступления;
- участие в осмотре места происшествия, а также осуществлении иных первоначальных следственных действий;
- изучение материалов оперативной разработки;
- совместное планирование;
- производство отдельных следственных действий в процессе предварительного расследования по уголовному делу;
- совместное обучение сотрудников соответствующих подразделений органов внутренних дел, специализирующихся на преступлениях, совершаемых несовершеннолетними.

Необходимо отметить, что в качестве субъекта взаимодействия в рассматриваемом нами случае, выступает орган дознания в лице сотрудников уголовного розыска. Здесь важным обстоятельством выступает требование ч. 2 ст. 41 УПК РФ, запрещающей «возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что основные процессуальные решения (в том числе о возбуждении уголовного дела) принимаются лицом, ведущим расследование на всем протяжении процесса раскрытия и расследования уголовного дела, а сотрудник органа дознания привлекается им, в частности, для проведения розыскных действий на месте происшествия (например, установления данных о возможной причастности к событию преступления несовершеннолетних лиц, в случае совершения неочевидного преступления, их роли, активности, количестве и т.п.), при проведении ряда других первоначальных действий (допросе, задержании и др.) а также в случаях оперативно-розыскного обеспечения расследования преступления.

После завершения производства первоначальных (неотложных) действий на месте происшествия осуществление взаимодействия между участвующими субъектами не прекращается, и на их основе, с учетом полученной первичной информации следователь, а равно и сотрудники, проводящие ОРД, могут выдвигать вероятные версии, разрабатывать и согласовывать планы проведения розыскных и следственных мероприятий.

«Первоначальные действия, предпринимаемые при получении сведений о преступлении, нередко позволяют предотвратить или своевременно пресечь преступление, раскрыть его по «горячим следам», захватить преступников с поличным, получить и зафиксировать ценную доказательственную информацию. Промедление либо неквалифицированное проведение первоначальных действий может привести к сокрытию преступника, утрате важных доказательств и создает дополнительные, порой непреодолимые трудности в изо-

бличении виновного» [5: с. 3]. Своевременное и полноценное осуществление данного вида взаимодействия позволяет в значительной степени сократить как сроки возбуждения уголовного дела, так и в целом повысить эффективность борьбы с преступностью.

Для успешного раскрытия и расследования преступлений, совершаемых несовершеннолетними, нередко важную роль играет оперативная разработка, проведение которой возможно при условии наличия такой информации, которая позволяет утверждать, что данные лица совершили, совершают или готовятся совершить противоправные действия и что предотвращение или раскрытие данных действий невозможно без проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий.

Осуществление оперативной разработки необходимо, поскольку преступность несовершеннолетних отличается высоким уровнем латентности, что затрудняет предотвращение и раскрытие преступлений, совершаемых данной категорией преступников.

Существенным аспектом оперативной разработки является реализация полученной оперативно значимой информации, которая является ориентиром для осуществления совместных действий следователя и сотрудника оперативного подразделения по раскрытию и расследованию уголовного дела. Важнейшим моментом здесь выступает совместное планирование следственных и розыскных действий в целях придания оперативно-розыскным сведениям доказательственного значения и вовлечения их в уголовный процесс.

Рассматривая планирование как один из основных видов совместных действий между следователем и сотрудниками органа, осуществляющего ОРД, следует отметить, что отличительной его чертой является сложность организации, поскольку сотрудники различных подразделений органов внутренних дел подчас затрудняются найти или выработать общие подходы к решению возникающих проблем. Это обусловливается тем, что данная форма взаимодействия предполагает учет множества разнообразных факторов, влияющих на ее осуществление и требующих высокой степени организованности между представителями следственных и оперативных подразделений. К числу таковых факторов можно отнести, например, отсутствие у следователя соответствующего допуска к сведениям, составляющим государственную тайну в сфере оперативно-розыскной деятельности [3].

В то же время необходимость проведения совместного планирования не вызывает сомнений, поскольку его осуществление:

- придает деятельности субъектов целенаправленный характер;
- дает возможность сосредоточить усилия на наиболее актуальных текущих и перспективных задачах раскрытия и расследования конкретного преступления;
- помогает определить пути и средства достижения поставленной цели и создает условия для эффективного использования сил и средств, которыми располагают взаимодействующие субъекты;

– способствует наиболее рациональному использованию рабочего времени, положительно влияет на стиль работы взаимодействующих сторон;

– нормализует психологическую межличностную ситуацию [4: с. 465].

Взаимодействие между следователем и сотрудниками органов, осуществляющих ОРД, в ходе предварительного расследования, прежде всего, направлено на принятие оперативно-розыскных мер по установлению лица, совершившего преступление, а также на дальнейший обмен информацией, полученной как в ходе проведения ОРМ, так и в ходе осуществления предварительного следствия. Взаимодействие на данной стадии носит исключительно процессуальный характер. Оно регулируется ст. 38, 40, 157 УПК РФ и определяется поручениями, которые следователь адресует органу дознания. Тем не менее, если следственная ситуация требует принятия незамедлительных оперативных мер, на наш взгляд, настоящее поручение может быть дано в устной форме и лишь затем оформлено письменно, и направлено в орган дознания, а его копия приобщена к уголовному делу. В целях быстрого и эффективного раскрытия и расследования преступления важно осуществлять постоянный обмен имеющимися текущими сведениями, изменениями в сроках и результатах тактических приемов в ходе проведения следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, которые могут иметь значение для каждого из субъектов взаимодействия.

«Для того чтобы информационное взаимодействие было эффективным, оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс должны быть максимально открыты в информационном плане. Открытость оперативно-розыскной деятельности предусматривает максимальный вход значимой информации в сферу познания криминала и максимальный же ее выход на следующий этап — этап уголовно-процессуальной адаптации. Открытость уголовного процесса означает максимальную восприимчивость к результатам оперативно-розыскной деятельности» [1: с. 9–10].

Специфическим видом взаимодействия может служить также и совместное обучение следственных работников и оперативных сотрудников, поскольку при осуществлении своей деятельности они руководствуются довольно широким перечнем нормативно-правовых актов, регулирующих смежные области борьбы с преступностью. Специализируясь на раскрытии, расследовании и предотвращении преступлений, совершенных несовершеннолетними, сотрудники соответствующих подразделений в обязательном порядке должны получать необходимые знания в области подростковой психологии, социологии, педагогики, которые будут способствовать, в частности, умению расположить к себе подростка, вызвать у него чувство доверия и оказанию помощи в прогнозировании поведения несовершеннолетнего правонарушителя. Кроме того, работая в данной сфере, сотрудникам необходимо обладать определенным набором психологических и морально-волевых качеств, которые могут быть также выработаны в процессе совместного обучения.

При согласованном взаимодействии между следователем и сотрудниками органа, осуществляющего ОРД, наиболее эффективной является их деятельность в составе следственно-оперативной группы (СОГ). Правовой основой деятельности СОГ является ч. 2 ст. 38 и ст. 163 УПК РФ. Зачастую для участия в СОГ привлекаются те оперативные сотрудники, которые наиболее эффективно могут обеспечить оперативное сопровождение процесса расследования и раскрытия именно преступлений, совершенных с участием несовершеннолетних.

Как и при прочих формах взаимодействия, в данном случае ведущую (координирующую) роль играет процессуальный руководитель СОГ, в производстве которого находится уголовное дело. «Следователь, назначенный руководителем следственной группы, принимает наиболее важные процессуальные решения, по требованию прокурора предоставляет ему уголовное дело, выполняет лично или организует выполнение поручений прокурора другими членами следственной группы. Он же отвечает за организацию взаимодействия следователей в составе следственной группы с привлечением к ее работе должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» [2: с. 34].

В деятельности СОГ важнейшую роль играет фактор согласованности, поскольку проведение отдельных следственных и оперативно-розыскных мероприятий, например, направленных на одновременное задержание преступников, проведение обысков и т.п., подчас необходимо проводить в нескольких местах одновременно. Для успешного решения поставленных задач необходим постоянный обмен информацией о преступниках, об их оснащении, местонахождении, планах; ее анализ, изучение и оценка, что позволит принять правильное решение в сложившейся оперативно-тактической ситуации. Кроме того, следователи, участвующие в работе СОГ, имеют возможность анализировать полученные материалы и определять, какие из них могут иметь доказательственное значение.

Следует отметить, что в литературе встречаются и иные классификации форм взаимодействия. Так, например, ссылаясь на норму УПК РФ, регламентирующую конкретную форму взаимодействия, предлагается их подразделять на процессуальные и непроцессуальные. К первым отнесены формы взаимодействия, связанные с выполнением поручений следователя органам, осуществляющим ОРД. Данные поручения направлены на проведение оперативно-розыскных мероприятий, некоторых следственных и иных процессуальных действий. К сожалению, УПК РФ не содержит перечень следственных действий, производство которых следователь может поручать органу дознания, а это в ряде случаев, по нашему мнению, негативно влияет на качество следствия. Непроцессуальные формы взаимодействия не отражены в действующих нормах права и регулируются ведомственными нормативно-правовыми актами.

Таким образом, подводя итог вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

– взаимодействие следователей и сотрудников подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по делам несовершеннолетних производится путем осуществления организационно-управленческих и уголовно-процессуальных форм, посредством которых между субъектами взаимодействия возникают организационно-правовые отношения, ведущая роль в которых принадлежит следователю;

– в правовых нормах не существует единой, установленной классификации форм взаимодействия, вследствие чего некоторые следственные и оперативные действия, производимые с ведома другого взаимодействующего субъекта, не признаются формой взаимодействия, несмотря на то что они содержат их формальные признаки (выполнение органом дознания поручений следователя);

– в практической деятельности взаимодействующих субъектов наблюдается не процесс организации слаженных действий, а, скорее, конкуренция между ними. Подобная практика вкупе с противодействием деятельности правоохранительных органов со сторон лиц, вовлеченных в процесс уголовного судопроизводства, отрицательно сказывается на результатах борьбы с преступностью;

– современное состояние взаимодействия следователей и сотрудников органов, осуществляющих ОРД, обуславливает необходимость совершенствования методических приемов обучения на всех уровнях профессионального образования как будущих, так и действующих сотрудников следственных и оперативно-розыскных подразделений, особенно специализирующихся на борьбе с преступностью несовершеннолетних. В процессе такого обучения необходимо предусматривать развитие у них навыков совместных и согласованных действий в следственной и оперативно-розыскной практике.

Литература

1. Голубев Н.А. Основы информационного взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2003.
2. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. — М., 2004.
3. Приказ МВД РФ, ФСБ РФ, ФСО РФ и др. субъектов ОРД от 17 апреля 2007 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд».
4. Прикладная юридическая психология: Учебное пособие / Под ред. А.М. Столяренко. — М., 2001.
5. Прушинский Ю.В. Первоначальные действия при получении сведений о преступлении (процессуальные и организационно-правовые формы): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2000.
6. Якупов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник для вузов. — М.: 2004.



ЧАСТНОЕ ПРАВО

А.В. Глухов

Применение Конституции Российской Федерации к коллективным трудовым отношениям

Конституционный суд РФ (далее КС РФ) не часто обращается к вопросам коллективного трудового права. Каждое решение КС РФ в этой области имеет принципиальное значение для сторон социального партнерства как субъектов коллективно-договорного уровня регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Правовую основу деятельности профсоюзов как участников коллективно-трудовых отношений определяют Конституция РФ [7], общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, Трудовой кодекс РФ (далее ТК РФ) [12], Федеральный закон «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (далее Федеральный закон о профсоюзах) [8]. Необходимость и целесообразность совершенствования законодательства о профсоюзах обуславливают принятие Федерального закона от 30 июня 2006 г. №90-ФЗ [13] и решения КС РФ.

Некоторые нормы утратившего силу КЗоТ РФ [3] и действующего Федерального закона о профсоюзах воспроизведены в тексте ТК РФ, а внесенные Федеральным законом №90-ФЗ поправки в соответствующие статьи не изменили содержания правовых норм. Данная ситуация влечет возрастание практической значимости решений КС РФ по вопросам коллективного трудового права, позволяющих точнее понимать сущность и особенности правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в целях правильного применения соответствующих норм.

Конвенции МОТ №87 1948 г. о свободе ассоциации и защите права на организацию [4], №98 1949 г. относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров [5], №135 о защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях [6] устанавливают, что государства обеспечивают трудящимся надлежащую защиту против любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы объединения в области труда, права организаций

трудящихся свободно избирать своих представителей. Статья 30 Конституции РФ гарантирует каждому право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Как подчеркнул КС РФ в своем постановлении от 24 января 2002 г. №3-П [11], из этой конституционной нормы вытекает обязанность государства обеспечивать свободу деятельности профсоюзов в целях надлежащего представительства и защиты социально-трудовых прав граждан.

Часть 2 ст. 235 КЗоТ РФ и п. 3 ст. 25 Федерального закона о профсоюзах содержали одинаковые положения, согласно которым увольнение по инициативе работодателя работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, без предварительного согласия соответствующих профсоюзных органов не допускалось, в том числе в случае совершения работниками дисциплинарных проступков. Поэтому применение к работнику, входящему в состав профсоюзного органа, такой меры дисциплинарного взыскания, как увольнение, в принципе было невозможным.

Рассматривая данное дело, КС РФ отметил, что конституционные права на свободу экономической деятельности предполагают наличие у работодателя правомочий, позволяющих ему самостоятельно принимать решения по подбору, расстановке, увольнению работников. Поэтому, предусматривая гарантии трудовых прав работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, в том числе направленные против возможного произвольного увольнения, законодатель не вправе устанавливать такие ограничения, которые ведут к искажению существа свободы экономической деятельности.

Между тем, как указал КС РФ, ч. 2 ст. 235 КЗоТ РФ и п. 3 ст. 25 Федерального закона не предусматривали обязанность профсоюзного органа в случае отказа дать согласие на увольнение работников, входящих в состав профсоюзных органов, излагать мотивы такого отказа. Отсутствие возможности доказывать в суде необходимость и обоснованность увольнения работников, совершивших дисциплинарный проступок, ограничивало право работодателя на судебную защиту. Кроме того, КС РФ констатировал, что данные положения предоставляли работникам, входящим в состав профсоюзных органов, необоснованные преимущества по сравнению с другими работниками, что несовместимо с положениями ст. 19 Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом и о гарантиях равенства прав и свобод человека и гражданина.

В результате положения ст. 235 КЗоТ РФ и п. 3 ст. 25 Федерального закона были признаны КС РФ не соответствующими Конституции РФ в той части, в какой ими не допускалось без предварительного согласия соответствующих профсоюзных органов увольнение работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, в случаях совершения ими дисциплинарных проступков.

Однако, несмотря на изложенную позицию КС РФ, законодатель в ст. 374 ТК РФ вновь предусмотрел, что увольнение руководителей выборных

профсоюзных органов организации допускается только с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа. И снова ст. 374 ТК РФ не обязала вышестоящий профсоюзный орган мотивировать свое решение по данному вопросу. Фактически данная норма воспроизводит признанную КС РФ неконституционной ч. 2 ст. 235 КЗоТ РФ. Отличие состоит лишь в том, что круг профсоюзных работников, при увольнении которых законодателем установлены дополнительные гарантии, несколько сузился и включает в себя только руководителей (их заместителей) выборных профсоюзных коллегиальных органов организации, а также ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним). Ограничен также перечень оснований расторжения трудового договора. Тем не менее, в числе таких оснований наряду с п. 2 ст. 81 ТК РФ (сокращение численности или штата работников организации), п. 3 ст. 81 (несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации), предусмотрен также п. 5 ст. 81 (неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание). Очевидно, что последнее основание — это в полной мере субъективное обстоятельство, связанное с виновными действиями работника. Не удивительно в связи с этим, что ст. 374 ТК РФ вызвала вполне обоснованную критику среди представителей науки с точки зрения соответствия правовой позиции КС РФ [1: с. 13; 8]. Вполне логичным представляется и последовавший запрос в КС РФ о проверке конституционности ч. 1 ст. 374 ТК РФ, в котором оспаривалась конституционность положения, согласно которому увольнение по инициативе работодателя в соответствии с п. 2 ст. 81 руководителей (их заместителей) выборных профсоюзных коллегиальных органов организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, допускается помимо общего порядка увольнения только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа. Однако на этот раз указанная норма была признана направленной на защиту государством свободы профсоюзной деятельности, не нарушающей баланс прав работодателя и работников в лице их представителей и не противоречащей Конституции РФ [10].

Формулируя в определении №421-О свою правовую позицию, КС РФ пришел к выводу о том, что установление для работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, дополнительных гарантий при осуществлении ими профсоюзной деятельности как направленных на исключение препятствий такой деятельности следует рассматривать в качестве особых мер их социальной защиты.

Между тем КС РФ, определив конституционность ч. 1 ст. 374 ТК РФ, разъяснил порядок применения этой статьи. По сути, данная норма устанавливает абсолютный запрет на увольнение перечисленных категорий профсоюзных работников без реализации установленной в ней специальной

процедуры прекращения трудового договора. Поэтому работодатель для получения согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение работника обязан представить мотивированное доказательство того, что предстоящее увольнение не связано с осуществлением им профсоюзной деятельности. В случае получения отказа в согласии на увольнение работодатель вправе обратиться в суд с заявлением о признании его необоснованным. В суде работодатель должен доказать, что в действительности его намерение уволить работника связано с изменением организационно-штатной структуры, а профсоюзный орган, в свою очередь, обязан представить доказательства того, что его отказ основан на объективных обстоятельствах, подтверждающих преследование данного работника со стороны работодателя по причине его профсоюзной деятельности. И только в случае вынесения судом решения, удовлетворяющего требование работодателя, работодатель вправе издать приказ об увольнении. Таким образом, по мнению КС РФ, норма ч. 1 ст. 374 ТК РФ по своему конституционно-правовому смыслу и целевому предназначению направлена на защиту государством свободы профсоюзной деятельности и не препятствует судебной защите прав работодателя в случае отказа профсоюзного органа дать предварительное мотивированное согласие на увольнение работника.

Очевидно, что изложенные выше правовые позиции КС РФ значительно изменили содержание ч. 1 ст. 374 ТК РФ с точки зрения соответствия конституционным правам работодателя, а также принципу равенства всех перед законом и судом. При этом выявленный КС РФ конституционно-правовой смысл ч. 1 ст. 374 ТК РФ в силу ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» [14] является общеобязательным, что исключает любое иное ее истолкование в правоприменительной практике.

Аналогичная норма предусмотрена ст. 376 ТК РФ в отношении руководителя выборного органа первичной профсоюзной организации и его заместителей, с которыми расторжение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, предусмотренным п. 2, 3, 5 ч. 1 ст. 81, в течение двух лет после окончания срока их полномочий допускается также только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа.

Следует отметить, что КС РФ при проверке конституционности ч. 1 ст. 374 ТК РФ было рассмотрено только увольнение по инициативе работодателя в соответствии с п. 2 ст. 81 ТК (сокращение численности или штата работников организации). Однако, по мнению А.В. Жигачева, изложенное решение КС РФ и соответственно установленная в нем процедура увольнения руководителей (их заместителей) выборных профсоюзных органов организации распространяется и на иные, предусмотренные ч. 1 ст. 374, основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя — п. 3 ст. 81 и п. 5 ст. 81 ТК РФ, так как в данных случаях имеет место весьма схожий баланс прав работодателя и работника [2: с. 44].

Представляется, что изложенная правовая позиция КС РФ, безусловно, применима к расторжению трудового договора с руководителями и их заместителями (бывшими руководителями и их заместителями) выборных органов первичных профсоюзных организаций не ниже цеховых по основаниям, предусмотренным п. 2 и 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Однако при прекращении трудовых правоотношений по п. 5 ст. 81 с таким работником представляется более последовательным и логичным применение правовой позиции КС РФ, изложенной в постановлении от 24 января 2002 г. №3-П. Требование о получении предварительного согласия на увольнение работника, совершившего дисциплинарный проступок, является несоразмерным ограничением права работодателя, а работникам, которые являются руководителями и заместителями руководителей (в том числе бывшими в течение двух лет после прекращения ими полномочий) выборных органов первичных профсоюзных организаций и не освобожденным от основной работы, предоставляются необоснованные преимущества по сравнению с другими работниками. Поэтому положения ст. 374 и ст. 376 ТК РФ в той части, в какой они не допускают без предварительного согласия вышестоящих профсоюзных органов увольнения указанных работников в случае неоднократного неисполнения работниками без уважительных причин трудовых обязанностей, если они имеют дисциплинарное взыскание (п. 5 ч. 1 ст. 81), не соответствуют Конституции РФ.

Вызывают сомнения в их конституционности и положения ст. 375 ТК РФ и ст. 26 Федерального закона о профсоюзах, которые содержат гарантии освобожденным профсоюзным работникам, несмотря на то что ст. 375 изложена в новой редакции. В соответствии с ч. 1 ст. 375 работнику, освобожденному от работы в организации или у индивидуального предпринимателя в связи с избранием его на выборную должность в выборный орган первичной профсоюзной организации, после окончания срока его полномочий предоставляется прежняя работа, а при ее отсутствии другая равноценная работа у того же работодателя. Статья 26 Федерального закона о профсоюзах предоставляет такие же гарантии освобожденным профсоюзным работникам не только первичных профсоюзных организаций работодателя, с которым они состояли в трудовых отношениях, а любых выборных органов профсоюзов, более того, гарантирует предоставление работы в других организациях. Статья 26 Федерального закона регулирует данное правоотношение по иному, чем ТК РФ, что противоречит ч. 3, 4, 5 ст. 5 ТК, устанавливающим приоритет кодекса в регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Поэтому положения ст. 26 Закона о профсоюзах не могут применяться как противоречащие ст. 375 ТК РФ, которая предоставляет гарантии только тем освобожденным профсоюзным работникам, которые избраны в выборный орган первичной профсоюзной организации, а не в любые профсоюзные органы, создаваемые в соответствии с уставами профсоюзов.

Но наряду с этим возникает закономерный вопрос, соответствует ли сама ст. 375 ТК основным принципам трудового права и Конституции РФ? Каждый

имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав, как гласит ст. 3 ТК РФ, никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества независимо от... принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Тем не менее, по смыслу ст. 375 ТК, освобожденному профсоюзному работнику после окончания срока его полномочий предоставляется та же или другая равноценная работа у того же работодателя. Фактически такой работник пользуется преимущественным правом на заключение трудового договора по сравнению с другими претендентами на соответствующее вакантное рабочее место.

Представляется, что в данной ситуации необходимо учитывать позицию КС РФ, которую он сформулировал еще в 1999 г. в отказном определении №207-О [9]. Суд подчеркнул, что профсоюзные работники, избранные на выборные должности в профсоюзные органы, освобождаются от работы в соответствии с п. 5 ст. 29 КЗоТ РФ. Сейчас аналогичное основание прекращения трудового договора содержится в п. 5 ст. 77 ТК РФ (переход работника на выборную работу (должность)). Следовательно, в качестве работодателя выступает не организация или индивидуальный предприниматель, с которыми работник ранее состоял в трудовых отношениях, а профсоюзный орган, который и должен обеспечить предоставление ему социально-трудовых прав и льгот (ч. 3 ст. 375 ТК и п. 4 ст. 26 Закона). Кроме того, КС РФ констатировал, что эта норма по своему характеру является дополнительной гарантией свободного осуществления профсоюзной деятельности у работодателя, и ее изменение означало бы нарушение конституционного принципа равенства, поскольку ставило бы освобожденных профсоюзных работников в привилегированное по сравнению с другими работниками положение. Следовательно, гарантии освобожденным профсоюзным работникам, закрепленные в ст. 375 ТК РФ, должны им предоставляться соответствующим профсоюзным органом, с которым они и состояли в трудовых отношениях. Поэтому формулировки, содержащиеся в ст. 375 ТК, должны быть приведены в соответствие с конституционными принципами равенства прав и свобод.

В заключение необходимо отметить незначительное количество решений КС РФ по рассматриваемому вопросу и еще меньшее количество признанных этими решениями неконституционными правовых норм. Ряд положений трудового законодательства предусматривают различного рода отличия в правовом статусе работника, льготы, преимущества в зависимости от факта принадлежности к профсоюзам. Следует признать, что полное исключение подобных отличий невозможно. Не вызывает сомнения обоснованность установления *разумных* дополнительных гарантий при увольнении в отношении руководителей профсоюзных органов. Данные гарантии необходимы для полной реализации гражданами права на объединение в профсоюзы в целях защиты своих законных прав и интересов. Между тем законодатель, при установлении каких-либо отличий в правовом статусе лица в зависимости от его

принадлежности к профессиональным союзам, обязан, во-первых, обеспечить разумный баланс прав и свобод различных субъектов трудового права, а во-вторых, учитывать основополагающий принцип запрета дискриминации граждан по признаку принадлежности или непринадлежности к профсоюзам. В противном случае неизбежно нарушение как самого конституционного права на объединение, так и принципа равенства прав и свобод человека и гражданина в сфере труда.

Литература

1. Головина С.Ю. Срочные договоры в Трудовом кодексе и решениях Конституционного суда / Н. Мершина, С. Головина // Российская юстиция. — 2003. №3.
2. Жигачев А.В. Защита конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина Конституционным судом РФ: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Жигачев Александр Викторович. — Саратов, 2006.
3. 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.
4. Конвенция №135 Международной организации труда «О защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях» (Женева, 2 июня 1971 г.) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. — Женева: Международное бюро труда, 1991. Т. II.
5. Конвенция №87 Международной организации труда «Относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию» (Сан-Франциско, 9 июля 1948 г.) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. — Женева: Международное бюро труда, 1991. Т. I.
6. Конвенция №98 Международной организации труда «Относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров» (Женева, 1 июля 1949 г.) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. — Женева: Международное бюро труда, 1991. Т. I.
7. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. — 1993. 25 декабря.
8. Куренной А.М. Грядут перемены? / А.М. Куренной // ЮРИСТ. — 2003. №24.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 1999 г. № 207-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Геннадия Георгиевича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 статьи 26 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СПС «Гарант».
10. Определение Конституционного суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 421-О «По запросу Первомайского районного суда города Пензы о проверке конституционности части первой статьи 374 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного суда РФ. — 2003. №1.

11. Постановление Конституционного суда РФ от 24 января 2002 г. №3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросами Зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово» // Собр. законодат. РФ. — 2002. №7. Ст. 745.
12. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ // Собр. законодат. РФ. — 2002. №1. Ст. 3.
13. Федеральный закон от 12 января 1996 г. №10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Собр. законодат. РФ. — 1996. №3. Ст. 148.
14. Федеральный закон от 30 июня 2006 г. №90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Собр. законодат. РФ. — 2006. №27. Ст. 2878.
15. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» // Собр. законодат. РФ. — 1994. №13. Ст. 1447.

И.В. Гетьман-Павлова

Коллизионное регулирование в международном частном трудовом праве

К отношениям частноправового характера, подпадающим под действие международного частного права, относятся и трудовые отношения, связанные с иностранным правом порядком, но только в той мере, в какой их правовая регламентация осуществляется с использованием категорий частного права (контрактные обязательства, право- и дееспособность, возмещение ущерба, исковая давность). Система норм, регулирующих такие отношения, образует самостоятельную отрасль МЧП — международное частное трудовое право, состоящее из материально-правовых и коллизионных предписаний [6]. Международное частное трудовое право представляет собой специальное регулирование трудовых отношений, связанных с иностранным правом порядком [1].

В отечественной доктрине трудового права высказывается мнение, что включение трудовых отношений с участием иностранцев на территории РФ в сферу действия международного частного права было связано с отсутствием в КЗоТ РСФСР (РФ) 1971 г. (который действовал более 30 лет) какого-либо упоминания об особенностях регулирования труда иностранцев в РФ. В настоящее время все трудовые отношения в РФ регулируются исключительно трудовым законодательством России и не относятся к сфере действия МЧП: «Законодатель, указав в ст. 11 Трудового кодекса РФ о распространении норм кодекса на трудовые отношения с участием иностранцев... четко и однозначно определил отраслевую принадлежность возникающих в настоящее время у таких категорий граждан отношений по труду, основанных на заключении трудового договора... С принятием Трудового кодекса РФ, а затем и Закона о правовом положении иностранцев, становятся все более неубедительными попытки некоторых авторов обосновать отнесение регулирования особенностей трудовых отношений с участием иностранцев к сфере действия международного частного права» [14].

По мнению подавляющего большинства специалистов в области МЧП, стороны трудового правоотношения обязаны следовать императивным нормам российского законодательства и по взаимному согласию решать в договорах те вопросы, которые этим законодательством оставлены на усмотрение сторон. Любое частноправовое отношение, связанное с иностранным правом порядком, порождает коллизионный вопрос. В законодательстве РФ применительно к трудовым отношениям отсутствуют принципы выбора применимого

права, однако презюмируется применение к таким отношениям права страны места выполнения работы [3]. Положения Трудового кодекса РФ должны «трактоваться как норма минимальной защиты для иностранных граждан и лиц без гражданства... регулирование особенностей трудовых отношений с участием иностранцев относится к сфере действия МЧП России» [1].

Включение норм, регулирующих трудовые отношения, связанные с иностранным правом порядком (в том числе и трудовые отношения на территории РФ), в систему МЧП подчеркивается большинством российским ученых: «К трудовым отношениям с иностранным элементом применяются общие понятия и положения международного частного права» [3]. Трудовые отношения с иностранным элементом, наряду с гражданско-правовыми отношениями, входят в предмет международного частного права [11]. Даже концепция узкого толкования предмета МЧП с учетом комплексного характера природы такой отрасли права позволяет включить в ее предмет нормы о трудовых отношениях физических лиц [5].

В сфере трудового права с большей силой, чем это свойственно гражданскому праву, проявляет себя публично-правовое начало: «Что касается трудовых... отношений, входящих в МЧП «по традиции», то необходимо учитывать следующее. Нормы МП, регулирующие указанные вопросы, являются публичными. Такой же характер носит и большинство норм национального права в этой сфере... (регистрация иностранного гражданина на территории государства, получение разрешения на привлечение иностранной рабочей силы)» [2].

Трудовое право (как и семейное) представляет собой конгломерат публично-правовых и частноправовых предписаний, хотя традиционно принято считать, что трудовое право входит в систему национального частного права. Вмешательство государства в данную сферу правоотношений обусловлено необходимостью проведения определенной социальной политики, обеспечивающей баланс интересов работников и работодателей с целью избежать социальных потрясений, сохранить стабильность в обществе, максимально устранить безработицу. С этим связано появление и развитие теории социального партнерства, господствующей в современном регулировании трудовых отношений.

В настоящее время трудовое право — это комплексная, смешанная отрасль права, регулирующая и публично-правовые, и частноправовые отношения. К трудовым отношениям, затрагивающим сферу действия российского МЧП, относятся отношения иностранных работодателей (нанимателей) в России, работа иностранцев в России, включая российские организации с иностранным участием [12].

Современное российское законодательство, включая Трудовой кодекс РФ, оставило без внимания решение коллизионных вопросов трудовых отношений. «Трудовой кодекс РФ, указав на распространение установленных им правил, а также правил законов, иных нормативных правовых актов, содер-

жащих нормы трудового права, на трудовые отношения иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учреждаемых ими либо с их участием, работников международных организаций и иностранных юридических лиц... отказался от последующего развития этой актуальнейшей темы» [7].

Коллизионное регулирование международных трудовых отношений предполагает применение общих категорий коллизионного права, но с существенными оговорками. Как правило, трудовые отношения на территории какого-либо государства подчиняются его праву. Однако государство может согласиться на изъятие из правила о применении к трудовому договору своего внутреннего права и допустить применение к нему иностранного права. Последнее должно иметь тесную связь с данными трудовыми отношениями, не ухудшать положение работника по сравнению с местным законодательством и не нарушать императивные нормы трудового права [8].

Коллизионно-правовое регулирование международных трудовых отношений затрагивает исключительно частноправовые аспекты этих отношений, прежде всего, вопросы трудового договора. Трудовой контракт — это договор, и к нему широко применяется автономия воли как генеральная коллизионная привязка всех договорных обязательств. Законодательство большинства государств предусматривает возможность соглашения сторон о применимом праве при заключении трудового контракта как любого гражданско-правового договора (Испания, Чехия, Лихтенштейн, ФРГ) [10]. Неограниченная автономия воли сторон признается законодательством и судебной практикой Великобритании и Италии.

В подавляющем большинстве юрисдикций законодатель установил ограничения свободы выбора применимого права по трудовым контрактам:

1. Стороны могут подчинить трудовые отношения выбранному ими праву, только если оно имеет связь с этими отношениями (ст. 32 Закона Польши о международном частном праве).

2. Выбор права принимается во внимание только тогда, когда он осуществлен прямо выраженным образом (ст. 48.3 Закона Лихтенштейна о международном частном праве).

3. Выбор права не принимается во внимание, если он осуществлен в ущерб работнику (ст. 48.3 Закона Лихтенштейна).

4. Выбор права принимается во внимание только в той мере, в какой он не затрагивает императивные нормы права страны:

- места обычного выполнения работы (ФРГ, Лихтенштейн, Румыния, Канада);
- государства, в котором работодатель имеет свое обычное местопребывание (ФРГ, Лихтенштейн, Канада);
- места нахождения предприятия (Румыния);
- государства, с которым трудовой договор или трудовое отношение обнаруживает более тесные связи (ФРГ, Румыния).

5. Выбор права ограничен правопорядками, прямо установленными законодателем: «Стороны могут подчинить трудовой договор праву страны обычного пребывания работника либо праву страны места делового обзаведения, места жительства или обычного пребывания нанимателя» (ст. 121.3 Закона Швейцарии о международном частном праве).

Основное ограничение автономии воли в трудовых договорах и трудовых отношениях — выбор права сторон не должен вести к тому, чтобы работник был лишен защиты, которая ему предоставляется императивными положениями законодательства, которое является применимым в соответствии с коллизионными нормами страны суда.

Законодательство многих стран не устанавливает автономию воли в качестве привязки к регулированию трудовых отношений (Украина, Тунис, Венгрия). Венгерский указ о международном частном праве предлагает детальную цепочку коллизионных норм, регламентирующих различные ситуации трудовых отношений:

§ 51. (1) Если норма права не предусматривает иное, трудовые отношения регулируются правом государства, на территории которого должна быть выполнена работа.

(2) Трудовые отношения, возникающие путем назначения или избрания на должность, регулируются личным законом назначившего учреждения или избравшей организации.

(3) Если работодателем является иностранное государство, иностранный орган государственной власти, государственного управления либо иностранный гражданин, освобожденный от венгерской юрисдикции... и личный закон сторон договора является одним и тем же, трудовые отношения регулируются этим личным законом.

§ 52. (1) Если в соответствии с трудовым договором работу следует выполнять на территории нескольких государств, трудовые отношения регулируются личным законом работодателя.

(2) Если работник венгерского работодателя выполняет работу, находясь в заграничной командировке или в период длительного пребывания за границей, трудовые отношения регулируются венгерским правом.

(3) Трудовые отношения работников, несущих службу на осуществляющих перевозки средствах транспорта, регулируются правом государства, под флагом или опознавательным знаком которого данное средство транспорта передвигается; трудовые отношения работников иных перевозчиков определяются по личному закону перевозчика.

§ 53. По праву, применяемому к трудовым отношениям, определяются материальные и формальные правовые условия действительности трудового договора, последствия недействительности этого договора, а также вопросы содержания и прекращения трудовых отношений».

Коллизионная привязка закон места работы (*lex loci laboris*) — самый распространенный подход при определении права, применимого к трудовым от-

ношениям (Австрия, Албания, Венгрии, Испания, Швейцария, Нидерланды, Бразилия). В отсутствие выбора права сторонами в основном применяется этот специальный коллизионный принцип: «К обязательствам, вытекающим из трудовых договоров, за неимением прямо выраженного подчинения сторон [какому-либо закону]... применяется закон места, где выполняются работы» (ст. 10.6 ГК Испании).

В государствах, не допускающих выбор применимого права к трудовым отношениям, закон места работы — основное коллизионное начало: «Трудовой договор регулируется правом государства, в котором работник обычно выполняет свою работу» (ст. 67 Кодекса международного частного права Туниса). В Польше закон места работы — субсидиарная коллизионная привязка второй степени: применяется в отсутствие выбора права и общего домицилия сторон (ст. 33.2. Закона о МЧП).

Субсидиарные коллизионные привязки трудовых отношений:

1. Право государства, в котором стороны имели место жительства или место нахождения в момент возникновения отношения (Польша).

2. Право страны места нахождения предприятия, если:

- «работа выполняется, выполнялась или должна была выполняться на предприятии работодателя» (Польша);
- «работник выполняет работу в одном государстве на основании трудового правоотношения с организацией, имеющей место нахождения в другом государстве» (Чехия);
- «работник выполняет работу... в нескольких государствах (Румыния).

3. Право государства, в котором работодатель имеет свое обычное местопребывание (совокупность законов государства обзаведения работодателя, личный закон работодателя), если:

- работник обычно выполняет свою работу в более чем одном государстве (Австрия, Лихтенштейн, Швейцария, Тунис, Венгрия, ФРГ);
- работник не имеет обычного места работы (Австрия, Лихтенштейн);
- применимое право не определено сторонами (Канада).

4. Право государства, с которым трудовой договор имеет более тесные связи (Тунис, Румыния, ФРГ).

Законодательство отдельных стран выделяет специальные ситуации коллизионного регулирования трудовых отношений:

1. Трудовые отношения работников «на осуществляющих перевозки средствах транспорта» регулируются правом государства:

- под флагом или опознавательным знаком которого данное средство транспорта передвигается; трудовые отношения работников иных перевозчиков определяются по личному закону перевозчика» (Венгрия);

- «на железнодорожном и автодорожном транспорте — правом места нахождения предприятия, на речном и воздушном транспорте — правом места регистрации, на морском транспорте — правом государства, под флагом которого транспортное средство используется» (Чехия).

2. Трудовые отношения работников, направленных в служебную командировку, регулируются правом государства:

- места нахождения работодателя (Венгрия);
- места выполнения работы (Лихтенштейн, Румыния).

В международном частном трудовом праве вопросы конфликта квалификаций, конфликта юрисдикций и применения отсылок разрешаются на основе общих принципов коллизионного регулирования. Оговорка о публичном порядке при рассмотрении споров из международных трудовых отношений применяется достаточно широко; в данном случае ее применение не считается правовой аномалией. Трудовая право- и дееспособность определяется на основе личного закона работника, но с изъятиями в пользу закона места работы или личного закона работодателя (исходя из применения права, наиболее «благоприятного» для работника).

В 1990 году в Институте законодательства и сравнительного правоведения был разработан проект закона СССР о международном частном праве и международном гражданском процессе [13]. В 1992 г. проект был представлен в Верховный совет РСФСР и включен в один из планов законопроектных работ [9]. Авторы проекта предложили большое количество юридических решений, выгодно отличающихся от действующего российского регулирования, но по какой-то причине не воспринятых отечественным законодателем. Однако при подготовке и принятии Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., несмотря на положительную в целом оценку проекта закона, был избран прежний путь кодификации норм МЧП: они вошли в ОГЗ в виде самостоятельного раздела (VII).

Глава VI проекта «Трудовое право» содержала одну норму — ст. 32 «Трудовые отношения»: «К трудовым отношениям применяется право страны, в которой (полностью или преимущественно) осуществляется работа, если в трудовом договоре не установлено иное.

Трудовые отношения работника на водном и воздушном транспорте подчинены праву страны, под флагом которой транспортное средство используется.

Если работа выполняется лицом, командированным за границу советской организацией, к трудовым отношениям этого лица с такой организацией применяется советское право».

В комментариях к проекту отмечалось, что эта норма восполняет пробел действующего права, которое не содержит коллизионных норм в области трудовых отношений. Статья 32 «отражает наиболее распространенный подход к решению этого вопроса, принятый в современном международном частном

праве, и учитывает существующую практику советских организаций и юрисдикционных органов».

В современной российской доктрине подчеркивается, «что хотя в законодательстве РФ применительно к трудовым отношениям не сформулирован общий коллизионный принцип, оно исходит из принципа применения права страны места выполнения работы (*lex loci laboris*), даже если договор заключается между иностранными субъектами за рубежом. При этом каких-либо исключений из этого принципа не делается» [3]. «В законодательстве РФ применительно к трудовым отношениям с участием иностранцев пока и не сформулированы, но уже сложились определенные коллизионные принципы, среди которых одним из основных является коллизионный принцип применения закона страны места выполнения работы, т.е. места нахождения предприятия (организации), где работает трудящийся» [4].

Исходя из общих принципов российского права, в случаях, прямо не урегулированных законодательством, следует применять аналогию права и аналогию закона, — в данной ситуации предписания ст. 1210 и 1211 ГК РФ. Соответственно договорные трудовые отношения, связанные с иностранным правопорядком, прежде всего должны регулироваться на основе права, избранного сторонами.

В отсутствие выбора права применимое право определяется по принципу наиболее тесной связи (на основе критерия характерного предоставления). Самым близким к трудовому контракту является гражданско-правовой договор о возмездном оказании услуг. Прямо этот контракт в ст. 1211 не упоминается. Исходя из общего смысла ст. 1211, к договору услуг применяется право исполнителя (центральная сторона отношения). Следовательно, трудовой контракт в отсутствие выбора права сторонами должен регулироваться правом государства, на территории которого исполнитель имеет свое обычное место жительства, т.е. личным законом работника, если «иное не вытекает из закона, условий или существа договора, либо совокупности обстоятельств дела».

Предписания отечественного законодательства не позволяют сделать вывод, что к трудовым отношениям следует применять право страны места выполнения работы. Такая привязка может быть выведена судом, если из условий и существа договора либо совокупности обстоятельств дела следует, что трудовое отношение имеет тесную связь с таким государством. Между тем, право страны места выполнения работы — общее коллизионное начало в отсутствие выбора права, в то время как применение личного закона работника — чрезвычайно редкое явление. Вряд ли можно рассчитывать, что решение российского суда, основанное на такой коллизионной модели, будет признано и исполнено за рубежом. Данная ситуация является результатом огромного пробела в российском законодательстве — отсутствия коллизионного регулирования трудовых отношений, связанных с иностранным правопорядком.

Литература

1. *Андрянова М.А.* Трудовые отношения с участием иностранцев в системе международного частного и трудового права России: Автореф. дисс. ... кандидата юрид. наук. — М., 2002.
2. *Бирюков П.Н.* Международное право: Учебное пособие. — М., 2005.
3. *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. — М., 2006.
4. *Вострецова О.А.* Применение в России международных норм о труде // Законодательство. — 2006. №12.
5. *Ерпылева Н.Ю.* Международное частное право: Учебник. — М., 2005.
6. *Звеков В.П.* Международное частное право: Учебник. — М., 2004.
7. *Звеков В.П.* Международное частное право: Учебное пособие. — М., 2000.
8. *Киселев И.Я.* Труд с иностранным участием (правовые аспекты). — М., 2003.
9. *Маковский А.Л.* Новый этап в развитии международного частного права в России // Журнал российского права. — 1997. №1.
10. Международное частное право: Иностранное законодательство / Сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. — М., 2001. Все ссылки на иностранное законодательство даны по этому изданию.
11. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. — М., 2006.
12. Международное частное право: Учебник / Под ред. Н.И. Марышевой. — М., 2004.
13. Проект закона СССР о международном частном праве и международном гражданском процессе / Труды ВНИИ советского государственного строительства и законодательства. — 1991. №49.
14. *Скачкова Г.С.* Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм. — М., 2003.

О.В. Ефимова

Особенности ипотеки земельных участков

Ипотека (залог недвижимости) всегда рассматривался как наиболее предпочтительный способ обеспечения исполнения обязательств. И данное предпочтение сформировалось благодаря устойчивости предмета залога в гражданском обороте, а также в силу несомненно значительной его стоимости. В большей степени данные признаки относятся к земельному участку.

В числе основных нормативных актов, регулирующих залог земельных участков, следует назвать Федеральный закон от 16.07.98 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [4] (далее ФЗ «Об ипотеке»), в частности глава XI, а также Земельный кодекс Российской Федерации 25.10.2001 г. №136-ФЗ [2], Федеральный закон от 21.07.1997 г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [3] и иные нормативные акты.

Особенности данного вида ипотеки проявляются прежде всего в объекте залога — земельном участке, и, как следствие, в определении существенных условий.

Что представляет собой данный объект? Ответ мы найдем в земельном законодательстве: совокупности правовых норм, в основном регулирующих оборот рассматриваемых объектов.

Земельный кодекс РФ в качестве объектов правового регулирования земельных правоотношений (статья 6 ЗК РФ) называет не только земельный участок, но и:

- землю как природный объект и природный ресурс;
- части земельных участков.

Поскольку ФЗ «Об ипотеке» регулирует только залог земельного участка, нельзя заложить землю как природный ресурс и природный объект. Часть же земельного участка может быть заложена при соблюдении требований, предусмотренных законодательством РФ.

В качестве земельного участка определена часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке (ст. 6 ЗК РФ).

Несмотря на наименование данного подвида залога (ипотека ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА), ФЗ «Об ипотеке» относит к залoгу земельного участка также залог имущественного права — право аренды земельного участка.

В силу национальной значимости данного природного ресурса земельное законодательство РФ содержит значительное количество ограничений или исключений для участия в гражданском обороте земельных участков либо в силу принадлежности к определенной категории, либо в силу принадлежности определенным субъектам или по другим причинам. Поэтому п. 1 ст. 62 ФЗ «Об ипотеке» определяет возможность передачи земельного участка в залог, только если федеральный закон не ограничил или не исключил из участия в обороте соответствующие объекты земельных отношений. Данные ограничения или запреты могут быть установлены только федеральным законодательством.

Следует определить, какие земельные участки могут быть предметом ипотеки. Земельное законодательство выделяет в основном два признака, позволяющие классифицировать указанные объекты: по форме собственности и по принадлежности к определенной категории, указанной ЗК РФ. Согласно Конституции РФ, земельному законодательству РФ земельные участки могут находиться в собственности РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, частных лиц (физических и юридических лиц).

Данный закон делает исключение для земельных участков только при условии соблюдения следующих условий:

- определена цель использования этих земельных участков: для жилищного строительства или для комплексного освоения в целях жилищного строительства;
- в качестве основного обязательства, исполнение которого обеспечивается залогом данного земельного участка, выступает только целевое кредитное обязательство, направленное на обустройство этого земельного участка посредством строительства объектов инженерной инфраструктуры;
- на данные земли государственная собственность не разграничена.

Согласно п. 2 ст. 16 ЗК РФ разграничение государственной собственности на землю на собственность РФ (федеральную собственность), собственность субъектов РФ и собственность муниципальных образований (муниципальную собственность) осуществляется в соответствии с федеральным законодательством.

Возможность передачи в залог земель, находящихся в частной собственности, определена ст. 209 и 260 ГК РФ. Но данная возможность также имеет ограничения или запреты, определяемые федеральными законами.

В практике часто возникает вопрос о возможности передачи в залог земель сельскохозяйственного значения.

ФЗ РФ от 24.07.2002 г. №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (ст. 7) при определении возможности наложения залога на земли данной категории отсылает к ФЗ «Об ипотеке». Последний отдельно не выделяет данные земли, но анализ статей этого закона позволяет сделать вывод: наложение залога на земли сельскохозяйственного назначения возможно. Так, согласно ст. 54 ФЗ «Об ипотеке» суд может отсрочить реализацию зало-

женного имущества в случаях, когда предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения.

Запрет на наложение залога установлен также в отношении части земельного участка, площадь которой меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов Российской Федерации и нормативными актами органов местного самоуправления. Указанный запрет установлен для земель различной формы собственности, различного целевого назначения и разрешенного использования.

Особые правила ФЗ «Об ипотеке» определяет для земельных участков, находящихся в общей собственности: долевой или совместной. Согласно п. 2 ст. 62 ЗК РФ ипотека может быть установлена только на принадлежащий гражданину или юридическому лицу земельный участок, выделенный в натуре из земель, находящихся в общей долевой или совместной собственности.

В то же время судебная практика определяет случай, когда подобного выделения земельного участка в натуре не требуется. Согласно информационному письму президиума Высшего арбитражного суда РФ от 28 января 2005 г. №90 п. 2 ст. 62 закона «Об ипотеке» применяется, когда доля в праве собственности на земельный участок выступает в качестве самостоятельного предмета ипотеки и не распространяется на случаи, когда единым предметом ипотеки является нежилое помещение и доля в праве собственности на земельный участок. С.П. Гришаев [1] справедливо отмечал, что данное положение отсутствует в п. 2 ст. 253 ГК РФ.

При выделе земельного участка следует учитывать режим общей собственности. Если данная собственность является долевой, возможность заложить свою долю собственник вправе реализовать без получения согласия со стороны иных собственников. Это следует из п. 2 ст. 246 ГК РФ, п. 2 ст. 7 ФЗ «Об ипотеке».

По-иному решается вопрос о выделе, если общая собственность отнесена к категории совместной. В этом случае необходимо предварительно получить письменное согласие других собственников, если федеральным законодательством не установлено иное. Так, п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ устанавливает, что для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо нотариально заверенное согласие другого супруга.

Право аренды земельного участка может быть предметом залога земельного участка при наличии следующих условий:

- арендатором выступает юридическое или физическое лицо;
- согласия собственника земельного участка;
- срок действия залога данного вида имущества не превышает срока договора аренды земельного участка.

Особые правила установлены в отношении залога права аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собствен-

ности. Данные особенности основываются на сроке аренды: если он превышает 5 лет, согласия собственника на передачу в залог не требуется.

При составлении договора необходимо определить условия, которые позволили бы идентифицировать объект залога — земельный участок.

Основными условиями, характеризующими земельный участок, являются его наименование, место нахождения и, как указывает законодатель, «достаточное для идентификации этого предмета описание» [4: п. 2, ст. 9]. ФЗ «Об ипотеке» не содержит норму, прямо определяющую условия, достаточные для подобной идентификации. Исходя из анализа п. 3 ст. 67 данного закона, можно сделать следующий вывод: поскольку в качестве обязательного приложения к договору об ипотеке земельного участка законодатель указывает кадастровый план земельного участка, договор должен содержать в отношении предмета следующие условия:

- кадастровые номера;
- местоположение (адрес);
- площадь;
- категория земель и разрешенное использование земельных участков;
- описание границ земельных участков, их отдельных частей;
- зарегистрированные в установленном порядке вещные права и ограничения (обременения);
- экономические характеристики, в том числе размеры платы за землю;
- качественные характеристики, в том числе показатели состояния плодородия земель для отдельных категорий земель;
- наличие объектов недвижимого имущества, прочно связанных с земельными участками.

Именно данные сведения воспроизведены в кадастровых планах и содержатся в государственном земельном кадастре, в частности в Едином государственном реестре земель (ст. 13–16 ФЗ «О государственном земельном кадастре» от 02.01.2000 г.).

Согласно ст. 9 ФЗ «Об ипотеке» при наложении прав залога оценка земельного участка обязательна. Но при этом следует учитывать, что в ст. 67 ФЗ «Об ипотеке» законодатель различает оценку земельного участка и залоговую стоимость земельного участка. Для определения оценки законодатель отсылает к законодательству, регулиющему оценочную деятельность, в частности ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29.07.1998 г. Данную оценку осуществляет специализированный субъект — оценщик. Однако следует учитывать следующую коллизию. Статья 8 ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» определяет случаи обязательного проведения оценки объектов оценки. В данном перечне отсутствует ипотека земельного участка. Единственное основание, имеющее отношение к ипотеке, звучит следующим образом: «...при ипотечном кредитовании физических лиц и юридических лиц в случаях возникновения споров о величине стоимости предмета ипотеки».

Следовательно, в отношении ипотеки оценка становится обязательной только при соблюдении следующих условий:

- если основное обязательство — кредитное правоотношение;
- если стороны не пришли к соглашению в отношении стоимости предмета ипотеки.

Залоговая стоимость предмета ипотеки должна быть определена самими сторонами договора об ипотеке — залогодателем и залогодержателем. Исходя из императивного характера данной нормы, можно сделать вывод, что указание в договоре залоговой стоимости рассматривается как существенное условие и определяется в денежном выражении.

В договоре залога земельного участка в качестве существенных условий необходимо определить существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

В договоре об ипотеке надлежит указать право, в силу которого земельный участок, являющийся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, зарегистрировавшего это право залогодателя.

В случае, когда предметом ипотеки стало право аренды земельного участка, арендованное имущество (земельный участок) должно быть определено в договоре об ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки (условиями, определенными ранее). Должен быть указан и срок аренды.

Литература

1. *Гришаев С.П.* Комментарии к Федеральному закону «Об ипотеке» (залоге недвижимости). — М.: ИНФРА–НОРМА, 1999.
2. Федеральный закон от 21.07.1997 г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним Российская газета». 30.07.1997. №145.
3. Федеральный закон от 16.07.1998 №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Российская газета. 22.07.1998. №137.
4. Земельный кодекс Российской Федерации 25.10.2001 г. № 136-ФЗ // Российская газета. 30.10.2001. №211–212.

Ю.В. Куракина

Понятия «права человека» и «права гражданина» в законодательстве и научной литературе

В научной литературе и в законодательстве существует разделение прав личности на права человека и права гражданина. Причем существование противопоставления «общество — государство» и предопределило это разграничение. Пока существует такая организация, как государство, личность вынуждена будет обладать набором прав, который включает в себя права человека и права гражданина. Но не всегда в юридической литературе, а особенно в законодательстве, можно найти четкое разделение данных понятий, так как иногда понятие «права гражданина» отождествляется с понятием «права человека». На наш взгляд, такое положение вещей лишено достаточных оснований. Не каждый человек обладает правами гражданина, ведь множество людей в мире вообще не имеют государственно-правового статуса, а следовательно, не могут пользоваться покровительством такой сильной организации, каковой является в настоящее время государство [1: с. 87].

Задачей настоящей работы является анализ понятий «права человека» и «права гражданина», представленных в различных научных исследованиях и современном законодательстве.

Е.А. Лукашева предлагает рассматривать эти понятия, исходя из разграничения гражданского общества и государства. В гражданском обществе на основе прав человека создаются условия для самоопределения, самореализации личности, обеспечения ее автономии и независимости от любого незаконного вмешательства.

Права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством, в которой он рассчитывает не только на ограждение своих прав от незаконного вмешательства, но на активное содействие государства в их реализации. Статус гражданина вытекает из его особой правовой связи с государством — института гражданства (ст. 6 Конституции РФ) [4: с. 97].

Все статьи главы 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина» последовательно различают права и свободы по указанному принципу. Это находит выражение в формулировках статей. Там, где речь идет о *правах человека*, в Конституции используются формулировки: «каждый имеет право», «каждый может», «каждому гарантируется» и т.д. Использование таких формулировок подчеркивает признание указанных прав и свобод за любым человеком, находящимся на территории России, независимо от того, является ли он гражданином РФ, иностранцем или лицом без гражданства.

Наряду с этим в ст. 31, 32, 33, 36 сформулированы права, принадлежащие только гражданам РФ. Это преимущественно политические права: право собраний, митингов, демонстраций; право участвовать в управлении делами государства; избирать и быть избранным; право равного доступа к государственной службе; право на участие в отправлении правосудия. Ст. 36 закрепляет социально-экономическое право частной собственности на землю только за *гражданами* и их объединениями.

В Конституции обозначены и обязанности, которые несут только граждане РФ, — защита Отечества (ст. 59); возможность осуществления своих прав и обязанностей в полном объеме с 18 лет (ст. 60). Только на граждан РФ распространяется запрет высылки за пределы государства или выдачи другому государству (ст. 61); возможность иметь гражданство иностранного государства — двойное гражданство (ст. 52).

В Конституции Испании (ст. 13), например, прямо говорится, что правами, установленными в ст. 23, где речь идет о праве участвовать в управлении делами государства непосредственно или через своих представителей и о равном доступе к государственной службе и государственным должностям, пользуются лишь испанцы, за исключением определенных случаев. Кроме того, устанавливается, что испанцы имеют право свободно выбирать место жительства и передвигаться по территории страны, а также право свободно въезжать в Испанию и выезжать из нее (ст. 10); признается право граждан собираться мирно и без оружия (ст. 21); все испанцы имеют право направлять индивидуальные и коллективные обращения в письменном виде в органы государственной власти (ст. 29); защита Испании является правом и обязанностью испанцев (ст. 30); все испанцы обязаны трудиться и имеют право на труд, на свободный выбор профессии или рода деятельности, на продвижение по службе, а также на заработную плату (ст. 35); все испанцы имеют право на благоустроенное жилье (ст. 47) и другие [3].

Федеральный конституционный закон Австрии «О защите личной свободы» от 29.11.1988 г. содержит понятия: «человек...», «каждый...», «никто...», «каждый арестованный...», «каждый, кто незаконно арестован или задержан...». А в Основном законе государства «Об общих правах граждан...» от 21.12.1867 г. (с последними изменениями в 1988 г.) в разделах, посвященных избирательному праву и правам собраний, созданию объединений, основанию учебных и воспитательных учреждений, свободе места житель-

ства и передвижения, приобретению недвижимости, занятиям предпринимательской деятельностью, используется терминология, подчеркивающая политико-правовую связь человека и государства — «каждый гражданин...», «австрийский гражданин...» [7]. Аналогичное разграничение содержится в конституциях Бельгии (ст. 26 и 27), ФРГ (ст. 8, 9, 11, 12, 33 и др.), Греции (ст. 4, 11, 12), Дании (ст. 78 и 79), Италии (ст. 2–4, 16–18, 38, 48–52, 54 и др.).

В этой связи следует обратить внимание на формулировки Международного пакта о гражданских и политических правах: «каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность» (ст. 9), «никто не может быть лишен свободы на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство» (ст. 11); «все лица равны перед судами и трибуналами» и др. Личные права сформулированы применительно к человеку, который может быть, а может и не быть гражданином того или иного государства. Однако ст. 5, закрепляющая политические права (право на участие в ведении государственных дел, право голосовать и быть избранным, допуск в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе), применяет термин «каждый гражданин». Следовательно, за различием терминов и понятий «человек» и «гражданин» следует различие в правовом статусе индивида.

Глухарева Л.И. в работе «Права человека в современном мире» указывает на тот факт, что выделение прав человека основывается на презумпции обладания каждым представителем человеческого рода вне политической общности совокупностью прав, коими он наделен фактом своего бытия. В этом смысле права универсальны и наднациональны, имеют отношение к каждому. Это человеческие права. Права человека существуют независимо от их государственного признания и законодательного закрепления.

В противоположность им права гражданина выражают политико-правовую связь личности с конкретным государством или объединением государств, властью, законом. Гражданин (подданный) находится в устойчивой правовой связи с определенным государством, в силу чего ему государство гарантирует (может гарантировать) такие права, которые оно не гарантирует иностранцам или лицам без гражданства (избирательные права, право занимать высшие государственные должности, свобода митингов, собраний, передвижения и т.д.).

Гражданин — полноправный член государства, участвующий в управлении государством. Это дает ему осознание того, что законодательно провозглашенные права установлены не без его участия и они необходимы для легализации его статуса как деятеля государственного союза. Гражданину не все равно, пользуются ли его сограждане удовлетворительным положением, не страдают ли они или некоторые из них от условий, которые можно было бы изменить общими усилиями. Гражданин ответствен за эти порядки. Позиция причастности к государству и положению своих сограждан получила закрепление в понятии прав гражданина [2: с. 42–43].

Профессор Ф.М. Рудинский, рассматривая соотношение понятий *права человека* и *права гражданина*, говорит о том, что данные понятия это разновидности субъективных прав личности. Для них характерно наличие определенных классификаций. В частности, среди прав человека выделяют гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права. Права гражданина классифицируются на отраслевые права — конституционные, административные, гражданские, уголовно-процессуальные и т.д.

Права человека — это наиболее существенные возможности его развития, определяющие меру свободы личности, обеспечивающие наиболее ценные блага его жизни и зафиксированные в нормах международного и внутригосударственного права. Вопрос об их соотношении с субъективными правами гражданина тесно связан с проблемой имплементации прав человека в российское законодательство и практику его применения [5: с. 51].

Смысл ее заключается в том, что права человека, зафиксированные в нормах международного права, находят свое признание в российских правовых нормах. Субъективные права, возникающие на основе этих норм, существуют и реализуются в рамках отраслевых правоотношений. Например, право человека на образование, закрепленное в ст. 26 Всеобщей декларации прав человека, ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, было имплементировано в ст. 43 Конституции РФ 1993 года. На этой основе у граждан возникло конституционное право человека и гражданина на образование как отраслевое субъективное право, закрепленное в одной из отраслей российского права — конституционном праве. Указанное субъективное право конкретизировано в многочисленных административно-правовых нормах; финансово-правовых и других нормах, закрепленных в Федеральном законе «Об образовании» и других правовых актах (постановлениях правительства РФ, актах Министерства образования, уставах образовательных учреждений и т.д.). Вся система указанных норм явилась юридическим основанием для возникновения многочисленных субъективных прав учеников, студентов, преподавателей, абитуриентов, администраций образовательных учреждений. Все названные субъективные отраслевые права в конечном счете конкретизируют и обеспечивают реализацию права человека на образование. Таким образом, субъективные отраслевые права гражданина являются одной из форм реализации прав человека [5: с. 52].

Еще один важный момент соотношения понятий *права человека* и *права гражданина* состоит в том, что те политические права, которые по Конституции РФ являются правами гражданина (ст. 31–33, 36), фигурируют как права человека в международно-правовых документах. Например, Всеобщая декларация прав человека отнесла к числу прав человека право на свободу собраний и ассоциаций, право на участие в управлении и равного доступа к государственной службе и избирательные права.

Таким образом, в современном мире права человека, зафиксированные в Международном билле о правах, представляют собой международные стан-

дарты, ниже которых уровень обеспечения этих прав в отдельных государствах недопустим. Права гражданина — это те реальные возможности удовлетворения своих интересов и потребностей, которые государство может обеспечить индивидам [6: с. 22].

Основываясь на приведенной выше аргументации, можно сделать ряд выводов.

1. *Права человека* — это охраняемая законом мера возможного поведения, направленная на удовлетворение интересов человека. Права человека — универсальная категория, которая представляет вытекающие из самой природы человека возможности пользоваться элементарными благами и условиями безопасного, свободного существования личности в обществе. В современный период права человека понимаются как общесоциальное понятие, отражающее наднациональные, общечеловеческие требования и стандарты в области свободы личности.

2. Правам человека присущи следующие признаки:

- они возникают и развиваются на основе природной и социальной сущности человека с учетом постоянно изменяющихся условий жизни общества;
- складываются объективно и не зависят от государственного признания;
- принадлежат индивиду от рождения;
- имеют неотчуждаемый, неотъемлемый характер, признаются естественными (как воздух, земля, вода и т.п.);
- являются непосредственно действующими;
- признаются высшей социальной ценностью;
- не всегда выступают как юридические категории. Они могут являться и моральными, и социальными категориями, могут существовать независимо от их государственного признания и законодательного закрепления, вне связи человека с конкретной страной;
- выступают необходимой частью права, определенной формой выражения его главного содержания;
- представляют собой принципы и нормы взаимоотношений между людьми и государством, обеспечивающие индивиду возможность действовать по своему усмотрению или получать определенные блага;
- их признание, соблюдение и защита являются обязанностью государства.

Для реализации таких прав человека, как право на жизнь, на достойное существование, достаточно лишь факта рождения человека и совсем не обязательно, чтобы он обладал качествами личности и гражданина, а для реализации остальных прав это требуется.

3. *Права гражданина* — охраняемая законом мера юридически возможного поведения, направленная на удовлетворение интересов не всякого чело-

века, а лишь того, который находится в устойчивой правовой связи с конкретным государством.

4. Признаки прав гражданина:

- охватывают сферу отношений индивида и государства;
- государство гарантирует (может гарантировать) гражданину такие права, которые оно не гарантирует иностранцам или лицам без гражданства;
- права гражданина, возникающие на основе норм международного права, существуют и реализуются в рамках отраслевых правоотношений;
- некоторые права гражданина, закрепленные в конституциях государств, фигурируют как права человека в международно-правовых документах.

Совершенно очевидно, что права человека и права гражданина сложные многообразные понятия, которые, несмотря на различия, существуют параллельно и развиваются, дополняя друг друга.

Литература

1. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире. — М., 2003.
2. Глухарева Л.И. Права человека: Гуманитарный курс. — М., 2002.
3. Конституция Испании. — <http://spain.com.ua>
4. Права человека / Под ред. докт. юр. наук Е.А. Лукашевой. — М., 2004.
5. Рудинский Ф.М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы // Право и жизнь. — 2000. №31.
6. Рудинский Ф.М. Наука прав человека и проблемы конституционного права. — М., 2006.
7. Федеральный конституционный закон Австрии «О защите личной свободы». — http://rassolnik.ru/zakonu_avstriei.php

С.И. Феклин

Объект и предмет преступления, предусмотренного статьей 228-2 УК РФ

Данная статья является продолжением ранее опубликованной работы Давтора «Уголовно-правовая характеристика состава преступления, предусмотренного статьей 228-2 Уголовного Кодекса РФ» [5: с. 288].

В соответствии со структурой Уголовного кодекса РФ 1996 г.¹ составы преступлений объединены в разделы и главы. В этой связи выделяется четыре вида объектов: общий, родовой, видовой, непосредственный. Охарактеризуем с этой точки зрения объект преступного посягательства в сфере легального оборота наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров, инструментов и оборудования.

Общий объект является единым для всех видов преступлений и определяется как группа, сумма всех охраняемых уголовным законом общественных отношений, интересов, благ, прав и свобод, перечень которых указан в ст. 2 УК РФ.

Родовой объект — это группа однородных отношений, благ, интересов, прав и свобод, объединенных по какому-либо качеству, свойству в раздел УК РФ.

Родовым объектом ст. 228-2 УК РФ следует считать общественные отношения, направленные на обеспечение общественной безопасности государства, общества, человека.

Видовой объект как часть родового представляет собой разновидность близких, схожих по какому-либо признаку отношений, интересов, благ, прав и свобод. Преступления, имеющие единый видовой объект, содержатся в главах УК РФ. По объему видовой объект уже родового, а по содержанию — конкретнее.

Видовым объектом ст. 228-2 УК РФ является здоровье населения.

Непосредственный объект понимается как общественные отношения, блага, интересы, права и свободы, охраняемые соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Непосредственный объект характеризуется индивидуальными, только ему присущими признаками.

Непосредственным объектом ст. 228-2 УК РФ являются общественные отношения, регулирующие установленный в законодательном порядке легальный оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров, инструментов и оборудования.

¹ Далее — УК РФ.

Дополнительным (факультативным) объектом ст. 228-2 УК РФ следует считать нормальную деятельность организаций легального оборота подконтрольных предметов.

Наряду с объектом в уголовном праве говорят о предмете преступного посягательства.

В отличие от объекта предмет преступления — это материально обособленная часть объективного мира; это вещи, субстрат, на которые непосредственно воздействует преступник или по поводу которых совершается преступление, «конкретные материальные вещи... .. которым причиняется социально опасный вред в сфере общественных отношений» [1: с. 36].

Преступление, совершенное в сфере существующего порядка легального оборота подконтрольных предметов, во всех случаях сопровождается посягательством на наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры, инструменты и оборудование.

В соответствии с действующим уголовным законодательством к предметам изучаемого преступления относятся:

1. Наркотические средства.
2. Психотропные вещества.
3. Вещества, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящиеся под специальным контролем (прекурсоры).
4. Инструменты, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящиеся под специальным контролем.
5. Оборудование, используемое для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящееся под специальным контролем.
6. Растения, используемые для производства наркотических средств и психотропных веществ.

Наркотические средства — это препараты, растения или вещества естественного или синтетического происхождения, которые при потреблении оказывают одурманивающее действие, вызывают эйфорию и включены в перечень наркотических средств, подлежащих контролю².

Психотропные вещества — это препараты, растения или вещества естественного или синтетического происхождения, воздействующие на психику человека и мотивацию его поведения, оказывающие влияние на психические функции, эмоциональное состояние, включенные в перечень психотропных веществ, подлежащих контролю со стороны государства.

Прекурсоры — вещества, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, а также при производстве или переработке наркотических средств и психотропных веществ (например, антраниловая кислота, ацетон, изосафрол, метил-этил-кетон, и др.). Прекурсоры, перечень

² Такое определение наркотического средства можно дать в интерпретации Постановления Правительства РФ от 30 июня 1998 г. №681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации».

которых определяется Правительством РФ, находятся под специальным контролем.

Стоит заметить, что понятие «прекурсоры» возникло и приобрело уголовно-правовое значение со вступлением в силу Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах», т.е. спустя два года после начала действия Уголовного кодекса РФ 1996 года. До сих пор между диспозицией ст. 228-2 УК РФ и ст. 1 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» имеется противоречие.

Согласно уголовному закону *ответственность наступает при нарушении правил оборота «веществ, используемых для изготовления наркотических средств и психотропных веществ»* (курсив мой. — Ф.С.). Федеральный закон предусматривает *возможность использования прекурсоров при «производстве, изготовлении и переработке наркотических средств и психотропных веществ»* (курсив мой. — Ф.С.).

Таким образом, при буквальном толковании действующего уголовного закона *ответственность исключена за нарушение правил оборота прекурсоров, используемых при производстве и переработке наркотических средств и психотропных веществ* (курсив мой. — Ф.С.).

Расширительное толкование правовых норм и применение аналогии закона и права в уголовно-правовой сфере недопустимо. В связи с этим, было бы целесообразно восполнить пробел в уголовном законе и предусмотреть уголовную ответственность за нарушение правил производства и переработки наркотических средств и психотропных веществ с использованием прекурсоров.

Инструменты и оборудование, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящиеся под специальным контролем, — это средства, устройства, приборы, механизмы, машины и иной инвентарь, предназначенные для прессования таблеток, наполнения ампул, запайки пробирок и т.п.

Согласно ст. 4 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» и правилам, утвержденным Постановлением правительства РФ [2], *препараты и оборудование могут использоваться не только при изготовлении наркотических средств и психотропных веществ, но и при их производстве* (курсив мой. — Ф.С.).

Уголовный закон наказывает исключительно за нарушение правил использования инструментов и оборудования во время изготовления наркотиков и психотропных веществ. Фактически производство и изготовление являются аналогичными технологическими процессами. Производство в отличие от изготовления характеризуется признаком систематичности и постоянством. Существующий пробел уголовного законодательства надлежит устранить.

Растения, используемые для производства наркотических средств и психотропных веществ, представляют собой сельскохозяйственные культуры, выращиваемые кустарным или производственным способом в целях

дальнейшего их применения при получении наркотических средств или психотропных веществ.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» и Постановлением Правительства РФ [3] в Российской Федерации запрещается культивирования некоторых видов наркосодержащих растений (эфедры, кактуса с мескалином, др.). Растения, содержащие в своем составе наркотики и разрешенные к легальному обороту, могут использоваться исключительно в промышленных целях.

Действующий Уголовный кодекс не распространяется на препараты, содержащие в своем составе наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры.

Под препаратами, в том числе содержащими наркотические средства или психотропные вещества, в медицинской деятельности в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации понимаются дозированные вещества, готовые к применению [5; 6].

Положения ст. 1 и 2 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» предусматривают правила государственного контроля за препаратами, содержащими в своем составе наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры. В соответствии с примечанием постановления Правительства РФ от 30 июня 1998 г. №681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» контроль в Российской Федерации распространяется не только на наркотические средства и психотропные вещества, *но и на препараты, содержащие в своем составе указанные предметы независимо от количества в них наркотиков и психотропных веществ или нейтральных компонентов* (курсив мой. — Ф.С.).

Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ» устанавливает, что в РФ лицензированию подлежит деятельность организаций, связанная с оборотом *препаратов, которые содержат малые количества наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в список II* (курсив мой. — Ф.С.).

Автор работы полагает необходимым предусмотреть в качестве предмета преступления, предусмотренного статьей 228-2 УК РФ, препараты, содержащие наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры. Это позволит устранить противоречие между уголовным законом и нормативно-правовыми актами в сфере легального оборота подконтрольных предметов.

Аналоги наркотических средств и психотропных веществ — это запрещенные для оборота в Российской Федерации вещества синтетического или растительного происхождения, не включенные в перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащие контролю в РФ. Химическая структура и свойства аналогов сходны с химической струк-

турой, со свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят.

В соответствии с частью 4 ст. 14 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» свободный гражданский оборот аналогов в Российской Федерации *запрещается* (курсив мой. — Ф.С.). Уголовный закон не предусматривает ответственности за нарушение правил оборота аналогов наркотических средств и психотропных веществ, что, по мнению автора, является пробелом действующего законодательства, который необходимо устранить.

Предлагается внести изменения в ст. 228-2 УК РФ, включив в перечень предметов преступного посягательства изучаемого состава преступления аналоги наркотических средств и психотропных веществ.

На основании вышеизложенного необходимо:

- включить в перечень предмета ст. 228-2 УК РФ **препараты, содержащие в своем составе наркотические средства или психотропные вещества**;
- предусмотреть в качестве предмета ст. 228-2 УК РФ **аналоги наркотических средств и психотропных веществ**;
- дополнить диспозицию ст. 228-2 УК РФ, предусмотрев уголовную ответственность за нарушение правил оборота **прекурсоров, используемых при изготовлении и переработке** наркотиков или психотропных веществ;
- установить уголовную ответственность за нарушение правил оборота **инструментов и оборудования, применяемых при производстве** наркотиков или психотропных веществ.

Приложение

Сравнительная таблица предмета преступления, предусмотренного ст. 228-2 УК РФ, и предметов, контроль за легальным оборотом которых предусмотрен Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах»

Ст. 228-2 Уголовного кодекса РФ	Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах»
Наркотические средства и психотропные вещества	Наркотические средства и психотропные вещества (ст. 2 закона)

Вещества, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ (предмет уже)	Прекурсоры (вещества), используемые при производстве , изготовлении, переработке наркотических средств или психотропных веществ (ст. 1 закона) ³
Инструменты и оборудование, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ (предмет уже)	Инструменты и оборудование, используемые при производстве , изготовлении наркотических средств или психотропных веществ (п. 4 ст. 8 закона) ⁴
Не предусмотрена ответственность за нарушение правил оборота препаратов	Препараты , содержащие наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры (ст. 2 закона)
Растения, культивирующиеся и используемые для производства наркотических средств и психотропных веществ	Растения, культивирующиеся и используемые в промышленных целях (ст. 18 закона) ⁵
Не предусмотрена ответственность за нарушение правил оборота аналогов	Аналоги наркотических средств и психотропных веществ (ч. 4 ст. 14 закона)

Литература

1. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. — М., 1974. С. 31; Ибрагимов А.Х. Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества. Дисс. ... канд. юрид. наук. — Махачкала, 2003.
2. Постановление правительства РФ от 03 сентября 2004 г. №454 «О запрещении культивирования на территории Российской Федерации растений, содержащих наркотические вещества» // Собр. законодат. РФ 2004 г. — №37. Ст. 3734.
3. Постановление правительства РФ от 22 марта 2001 г. №221 «Об утверждении перечня инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ, и Правил разработки, производства, изго-

³ Предмет ст. 1 закона шире предмета состава преступления, предусмотренного в ст. 228-2 УК РФ.

⁴ Предмет ст. 8 закона шире предмета состава преступления, предусмотренного в ст. 228-2 УК РФ.

⁵ Предмет ст. 18 закона шире предмета состава преступления, предусмотренного в ст. 228-2 УК РФ.

- товления, хранения, перевозки, пересылки, отпуска, реализации, распределения, приобретения, использования, ввоза и вывоза из РФ, уничтожения инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ» // Собрание законодательства РФ. — 2001 г. №13. Ст. 1272.
4. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 15.03.02 г. № 80 «Об утверждении отраслевого стандарта «Правила оптовой торговли лекарственными средствами. Основные положения» // Российская газета от 22.04.2003.
 5. Сборник научных трудов юридического факультета МГПУ «Право и права человека». Книга 10.
 6. Федеральный закон РФ от 22.06.1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах».



НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Роль кафедр прав человека в формировании культуры прав человека (из опыта работы кафедры прав человека ГОУ МГПУ)

Существенными условиями формирования культуры прав человека в современной России являются развитие научного знания о правах и свободах человека, создание специализированных образовательных структур, занимающихся научными исследованиями, поощрение прикладных исследований в юридической науке, организация кафедр прав человека, защита кандидатских и докторских диссертационных исследований в области прав человека.

В настоящее время в Российской Федерации уже есть определенные достижения в данной сфере. Создано и действует не менее 20 вузовских кафедр, в том числе в ведомственных системах образования, где активно разрабатывается и внедряется проблематика прав человека, издаются учебные программы, монографическая и методическая литература. Так, например, первая кафедра прав человека была организована и действует при Волгоградской академии МВД России. Московским государственным институтом международных отношений МИД РФ и ЮНЕСКО была учреждена кафедра ЮНЕСКО по правам человека и демократии при МГИМО. Активно осуществляют деятельность по просвещению в области прав человека кафедра прав человека Гуманитарного университета (г. Екатеринбург), кафедра прав человека и политико-правовых учений Института права Башкирского государственного университета (г. Уфа) и многие другие.

Главными задачами деятельности кафедр прав человека и секций научно-исследовательских институтов являются педагогическая, методическая, научно-исследовательская, информационная работа, направленная на распространение знаний в области прав человека и демократии, обеспечение осведомленности общественности и должностных лиц о правах и свободах человека, содействие культурным, научным и гуманитарным контактам, распространение справочно-информационных материалов ЮНЕСКО и других международных организаций и конференций по проблемам прав человека, а также другие виды деятельности, связанные с правовыми аспектами защиты прав человека.

Особое значение в формировании культуры прав человека играют именно педагогические вузы, так как современная система подготовки будущих преподавателей все еще страдает из-за отсутствия специальных учебных курсов, в рамках которых возможно освещение проблематики прав человека и прав ребенка, несмотря на то, что тарифно-квалификационные характеристики (требования) по должностям работников учреждений образования, принятые Минтруда и Минобразования России, обязывают работников образования знать Конституцию Российской Федерации и Конвенцию о правах ребенка.

Однако не многие педагогические университеты и институты в стране имеют в настоящее время в качестве структурных подразделений кафедры прав человека.

С 2005 г. осуществляет свою деятельность кафедра прав человека Московского городского педагогического университета. Основными задачами кафедры являются гуманизация и модернизация современного образования, преподавание и проведение исследований, направленных на дальнейшее развитие науки прав человека, формирование культуры прав человека у всех участников образовательного процесса, на осуществление учебно-методической работы для эффективной организации обучения, на повышение интеллектуального уровня, научного и практического потенциала студентов вуза, на укрепление межкафедрального сотрудничества в рамках университета, а также связей с международными, государственными и общественными структурами, содействующими распространению информации и знаний по правам человека.

В настоящий момент на кафедре работают 11 штатных преподавателей, занимающихся исследованиями в области теории, истории и практики прав человека, в частности, разработкой теоретико-правовых аспектов соотношения прав человека и прав гражданина, проблем реализации и защиты прав и свобод человека, в том числе экономических и социальных прав и свобод, прав ребенка, свободы совести, права знать свои права и многих других; исследованием вопросов генезиса идеи прав человека в истории России и СССР, например закрепления прав и свобод человека и гражданина в проектах Конституции РФ (1990–1993), проблем преодоления ксенофобии, нетерпимости и дискриминации, анализа концепции универсализма прав человека, формирования культуры прав человека и развития образования в области прав человека.

Научным консультантом кафедры является заслуженный юрист РСФСР, доктор юридических наук, профессор Ф.М. Рудинский. Заместителем заведующего кафедрой по научной работе — кандидат юридических наук И.В. Шишенина, заместителем заведующего кафедрой по учебной работе — старший преподаватель Н.С. Шутикова.

Кафедра объединила молодых специалистов, творческих людей, теоретиков и практиков, имеющих опыт работы не только в сфере науки и образования, в государственных учреждениях, но и в правозащитной деятельности.

Старший преподаватель кафедры Е.М. Павленко в качестве эксперта работала в Управлении Верховного комиссара ООН по правам человека, в Бюро ООН по содействию миростроительству в Таджикистане и в других международных организациях.

Основными научными направлениями кафедры являются: публикация монографий, статей, результатов исследований по правам человека в различных изданиях, проведение на базе юридического факультета межвузовских круглых столов и семинаров, конференций по различным проблемам теории и практики прав человека для преподавателей, студентов и аспирантов ГОУ МГПУ, а также традиционных Дней науки. В частности, сотрудники кафедры принимали участие совместно с коллегами с кафедры прав человека Гуманитарного университета (г. Екатеринбург) в создании первого российского Энциклопедического словаря по правам человека, который выйдет в свет в издательстве «Юрист» осенью 2008 года. В декабре 2007 г. кафедрой прав человека был организован и проведен на юридическом факультете круглый стол на тему «Права человека и проблемы дискриминации в современном мире», в работе которого приняли участие представители неправительственной организации «Международная амнистия», АНО «Юристы за конституционные права и свободы» (ЮРИКС), преподаватели, аспиранты и студенты юридического факультета ГОУ МГПУ.

Кафедра ведет плодотворную учебно-методическую работу. На сегодняшний день разработаны, апробированы и внедрены в учебный процесс программы по следующим учебным дисциплинам: «Права человека», «Правоведение», «Юридическая риторика» и «Профессиональная этика юриста». В ближайшее время планируется расширить перечень дисциплин, предлагаемых кафедрой на юридическом факультете ГОУ МГПУ, преподаватели разрабатывают программы и учебно-методические комплексы к следующим спецкурсам: «Европейские механизмы защиты прав человека», «Адвокатура в системе защиты прав человека», «Нотариат в системе защиты прав человека», «Права ребенка».

Студенты юридического факультета под руководством преподавателей кафедры принимали участие в мероприятиях, организованных Департаментом образования г. Москвы и Уполномоченным по правам ребенка в г. Москве, направленных на распространение знаний о правах ребенка в средних общеобразовательных школах.

Кафедра прав человека обеспечивает работу постоянного семинара научных работников и преподавателей в области прав человека, стремится к расширению приема в аспирантуру (соискательство) лиц, желающих заниматься исследованием различных аспектов теории и истории прав человека, стимулирует интерес студентов к данной проблематике.

Организационная работа кафедры прав человека заключается в установлении тесных контактов с государственными структурами и общественными формированиями с целью расширения деятельности кафедры и реализации

совместных проектов. Так, например, на базе юридического факультета и при активном участии сотрудников кафедры проводятся заседания Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в РФ. Большая работа ведется совместно с российскими и международными НПО, прежде всего с Молодежным центром прав человека и правовой культуры, ЮРИКС, Московской школой прав человека, Международной амнистией, Хельсинкским фондом прав человека и многими другими.

В стадии формирования находится создание специализированного веб-сайта кафедры прав человека в Интернете.

Таким образом, кафедра прав человека юридического факультета ГОУ МГПУ вносит свой посильный вклад в формирование культуры прав человека всех участников образовательного процесса. Однако формирование культуры прав человека студентов — будущих учителей, их воспитание в духе толерантности и уважения человеческого достоинства зависит от совместных усилий всего педагогического сообщества вуза, от плодотворного взаимодействия факультетов и эффективного сотрудничества кафедр.

В настоящее время кафедра прав человека работает в тесном контакте с кафедрой конституционного права и отраслевых юридических дисциплин юридического факультета, осуществляются обмен опытом и идеями, консультирование, рецензирование диссертационных исследований, проводятся совместные научно-практические мероприятия и заседания. Однако кафедра прав человека предлагает сотрудничество всем структурным подразделениям вуза, а также помощь в осуществлении конкретных видов деятельности по правовому просвещению и образованию в области прав человека. Так, кафедра разработала и успешно реализует проект «Содействие образованию в области прав человека будущим учителям». Сотрудники кафедры прав человека будут рады любым предложениям о проведении совместных мероприятий, способствующих распространению информации и знаний по правам человека.

Е.М. Павленко

И.В. Шишенина



**КРИТИКА. РЕЦЕНЗИИ.
БИБЛИОГРАФИЯ**

**Гражданские права человека:
современные проблемы теории
и практики: Монография / Под ред.
проф. Ф.М. Рудинского. — М.:
ЗАО «ТФ «МИР», 2006. 478 с.**

Монография посвящена исследованию актуальных проблем, связанных с гражданскими правами человека, включая право на жизнь. Несмотря на закрепление данной категории прав в международном и конституционном праве, в трудах современных специалистов и в законодательстве многих стран сохраняются разночтения относительно их определения, содержания, системы, возможностей ограничения, способов реализации, соотношения с другими понятиями.

Авторы коллективного труда полагают, что исследование гражданских прав человека необходимо осуществлять как целостное гуманитарное явление в рамках новой комплексной общественной науки прав человека (с. 13–15). Актуальность работе придает анализ проблем, связанных как с последними достижениями эпохи глобализации, многие из которых значительно усилили угрозы правам человека, так и с накопленным опытом правозащитной деятельности на международном уровне и в Российской Федерации. Авторы, являющиеся представителями разных специальностей, предлагают свое видение не только ранее поставленных проблем, но и акцентирует внимание на задачах, которые еще стоят перед наукой.

Структура монографии отвечает творческому видению авторов проблем, связанных с определением содержания, системы и юридической природы гражданских прав, и современных вопросов теоретического и практического характера, касающихся различных аспектов воплощения интересов человека как индивидуальности, в том числе в связи с появлением новых возможностей государственного вмешательства в частную жизнь граждан. Монография состоит из трех частей. В первой раскрываются общетеоретические вопросы (содержание, юридическая природа, условия правомерного ограничения прав) и дается характеристика современной ситуации с гражданскими правами человека, в том числе в Российской Федерации. Заслуживает внимание анализ различных определений свободы. Ведь именно гражданские права наиболее

полно воплощают индивидуальную свободу человека. Авторы обоснованно разграничивают гражданские права человека и личные конституционные права гражданина, отмечая, что в ряде случаев они не могут быть признаны идентичными. Аргументы в защиту указанной позиции весьма убедительны.

Вторая глава монографии посвящена подробной характеристике отдельных гражданских прав человека (права на жизнь, достоинство, неприкосновенность личности, права жертв преступлений, права подозреваемых, обвиняемых, осужденных), практике их регулирования в международном и национальном праве, в частности, их отражению в законодательстве Российской Федерации, оценке его соответствия основным международным актам. Авторы не только уделяют внимание анализу понятия, структуры, форм реализации и системе гарантий каждого права данной группы в юридической науке, но и подробно останавливаются на наиболее дискуссионных и сложных вопросах, к числу которых, прежде всего, можно отнести споры по поводу допустимости искусственного прерывания беременности, применения эвтаназии и исключительной меры наказания в виде смертной казни. В частности, в третьей главе изложены теоретические проблемы, связанные с соотношением права на жизнь и различных форм правомерного оставления жизни в опасном положении (отказ от медицинской помощи и т.д.), отражен современный подход международного сообщества и отдельных стран мира к указанным проблемам.

В третьей части монографии исследуются проблемы, возникающие в связи с реализацией гражданских прав и свобод человека, излагается механизм реализации субъективного права, дается классификация гарантий. Отдельное внимание авторы уделили правам человека на юридическую защиту, на справедливое, беспристрастное и законное судебное разбирательство, на юридическую помощь. Особый интерес представляет исследование форм деятельности неправительственных организаций в сфере защиты гражданских прав, в том числе их роли в современном правозащитном механизме Российской Федерации. Не менее интересна проблема взаимосвязи существующей ситуации с правами человека и уровня культуры прав человека (с. 456).

Полезен для всех интересующихся указанными проблемами список монографий, научных трудов и диссертаций.

Научная новизна, практическая значимость и высокий теоретический уровень рецензируемой монографии представляются бесспорными. Особый интерес вызывает исследование вопросов, связанных с важнейшим элементом права человека на жизнь, — правом на неприкосновенность жизни. Автор соответствующей главы (Н.В. Кальченко) признает субъектами данного права не только отдельных лиц, но и общности: народы, народности и человечество в целом. Однако доводы относительно рассмотрения права на неприкосновенность личности в международном аспекте в качестве права на мир выглядят недостаточным (с. 81). Нельзя недооценивать столь существенные в России угрозы праву на жизнь, как гибель десятков тысяч людей в автокатастрофах,

от рук убийц и в результате несчастных случаев. Эта сторона проблемы также нуждается в серьезном изучении.

Авторы исследования не без основания полагали, что проблематика, связанная с гражданскими правами человека, представляет интерес для специалистов разных областей знаний и для каждого человека в отдельности. В монографии анализируются не только нормативные правовые акты (от конституций до ведомственных нормативных актов), решения судов и международные договоры в историческом контексте, но и этические нормы, философские учения, данные психологии, социологии и других наук. Бесспорно, эта книга интересна и доступна пониманию не только юристов, но и всех интересующихся проблемами бытия человека.

Достоинством монографии является анализ российского законодательства с использованием международного опыта регулирования, правовых актов и практики зарубежных государств, причем подвергаются исследованию и региональные аспекты заявленной проблемы, законодательный материал субъектов Российской Федерации, в частности, с точки зрения его противоречия федеральным законам (с. 202).

Монография интересна разнообразием авторских трактовок и позиций. Раскрывая содержание права человека на честь и достоинство, автор одной из глав (Ф.М. Рудинский) приходит к следующему выводу: «...в международном праве формируется новое генетическое понимание общечеловеческого достоинства и равенства людей в своем достоинстве, независимо от их генетических особенностей» (с. 119). Обращая внимание на новые открытия в сфере генетики, автор указывает на опасности, связанные с использованием генетической информации для дискриминации людей, которые должны быть учтены при анализе содержания норм Конституции РФ и разработке новых нормативных актов. Весьма интересны суждения о современной ситуации с гражданскими правами в России.

Привлекает стремление авторов не ограничиваться теоретическими вопросами, а оценить современное состояние юридических институтов, связанных с гражданскими правами, их воплощением на практике, особенно в связи с глобализацией и последними достижениями в области науки.

Не все положения монографии представляются равно бесспорными. Не всегда понятны критерии, определяющие последовательность изложения материала и выбор прав, которым уделено повышенное внимание. Это объясняется, очевидно, коллективным характером труда и собственным видением проблемы каждым автором. Не все авторы при характеристике отдельных гражданских прав человека уделили внимание специальным гарантиям. Так, отсутствует четкая характеристика материальных гарантий гражданских прав. Хотелось бы, чтобы авторы обратили больше внимания на все виды гарантий, без обеспечения комплексного и эффективного действия которых невозможно достижение ситуации пользования правами, принадлежащими каждому человеку.

Представляется неточным утверждение, что уголовно-правовые гарантии представлены в виде уголовной ответственности за совершение деяния, противоречащего международно-правовым стандартам (с. 187), поскольку деяние признается преступлением только на основании федерального закона (Уголовный кодекс РФ), и характеристика состава правонарушения в российском праве может отличаться от принятой в международных и региональных актах.

В целом авторский коллектив, возглавляемый профессором Ф.М. Рудинским, написал прекрасную книгу. Актуальность, новизна, теоретический уровень, практический и научный интерес, который вызывает данная работа, свидетельствуют о том, что авторы внесли значительный вклад в развитие науки.

Ю.В. Гаврилова

**АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»
2008, № 1 (21)**

Абрамов Анатолий Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин МГПУ.

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

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

Гетьман-Павлова Ирина Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ.

Глухов Александр Викторович — старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ.

Глушков Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин МГПУ.

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

Комарова Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права России МГЮА.

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

Куракина Юлия Владимировна — старший преподаватель кафедры прав человека МГПУ.

Львов Алексей Витальевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права МГПУ.

Меланченко Игорь Валентинович — кандидат исторических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права МГПУ.

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

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

Ростиславлев Дмитрий Александрович — кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, зам. декана юридического факультета МГПУ.

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

Сухов Иван Владимирович — аспирант кафедры права МГПУ.

Феклин Сергей Иванович — старший преподаватель кафедры прав человека МГПУ.

Шишенина Ирина Владимировна — кандидат юридических наук, зам. заведующего кафедрой прав человека МГПУ.

Яровая Марина Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права МГПУ.

Вестник МГПУ

Журнал Московского городского педагогического университета

Серия «Юридические науки»

№ 1 (21), 2008

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

Главный редактор редакционно-издательского отдела:

Н.А. Соломатина

Редактор:

О.А. Хуциева

Компьютерная верстка, макет:

Е.Н. Анощенко

Корректор:

И.А. Теплова

Свидетельство о регистрации средства массовой информации:

ПИ № 77-5797 от 20 ноября 2000 г.

Подписано в печать: 14.03.2008 г. Формат 70×108 1/16.

Бумага офсетная.

Объем усл.: 9 п.л. Тираж 1000 экз.

