

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ВОЛГОГРАДСКАЯ АКАДЕМИЯ

**СВОБОДА  
ПРАВО  
РЫНОК**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

*Выпуск четвертый*  
Часть 1

Под редакцией заслуженного юриста Российской Федерации,  
доктора юридических наук, профессора П. М. Филиппова



Волгоград 2003

ББК 65  
С 25

Одобрено  
редакционно-издательским советом  
Волгоградской академии МВД России

**Свобода, право, рынок.** Вып. 4: Сб. науч. тр. / Редкол.: Филиппов П. М. (отв. ред.) и др. – Ч. 1. – Волгоград: ВА МВД России, 2003. – 168 с., 100 экз.

ISBN 5-7899-0268-5

В сборнике помещены материалы научно-практической конференции, посвященной вопросам права, государства и экономики. С учетом опыта преобразования отношений собственности, хода правовой реформы авторами высказано свое понимание к регулированию всего комплекса обозначенных проблем, выдвинуты рекомендации по совершенствованию законодательства, его толкованию и справедливому применению. Одновременно предложено решение ряда задач, имеющих отношение к правам и свободам человека.

Сборник предназначен для юристов и практических работников, преподавателей, аспирантов, курсантов и слушателей.

**ББК 65**

Редакционная коллегия: *Филиппов П. М.* (отв. редактор), *Алябьев Д. Н.* (отв. секретарь), *Попович А. Н.*, *Ростовщиков И. В.*, *Симухин В. Д.*, *Цветков С. Б.*

ISBN 5-7899-0268-5

© Волгоградская академия  
МВД России, 2003

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СДЕЛКИ И КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА

Вопрос о заключении гражданско-правовых сделок в отношении коммерческой тайны является дискуссионным.

В. А. Дозорцев пишет: «Сведения являются объектом весьма специфических товарных отношений. Их своеобразие как товара в большой мере определяется присущими им натуральными свойствами»<sup>1</sup>. И. Л. Бачило, давая характеристику ст. 139 ГК РФ, полагает, что «... информация в ней все же рассматривается как объект коммерческой ценности, т. е. объект продажи и других форм обмена»<sup>2</sup>. Т. Петрова замечает: «...обладатель информации, которая является конфиденциальной, вправе продать (уступить полностью) или передать ее частично заинтересованному лицу»<sup>3</sup>. Г. Штумпф полагает, что договор о передаче ноу-хау по своим особенностям ближе к купле-продаже, чем к патентной лицензии, так как право по нему передается не на определенный срок, а на срок существования самого права<sup>4</sup>.

По нашему мнению, информация, составляющая коммерческую тайну, может быть предметом договоров, подобных договорам купли-продажи, мены, дарения и ренты имущества, то есть договоров, на основании которых предмет договора передается контрагенту безвозвратно. Различные виды договоров, на основании которых происходит юридическое отчуждение информации, можно назвать договорами об отчуждении информации.

При этом указанные договоры, с одной стороны, имеют ту же конструкцию и некоторые общие положения, что и договоры купли-продажи, мены, дарения и ренты имущества, а с другой стороны, обладают собственными особенностями, продиктованными специфическими чертами их объекта – информации.

По договору об отчуждении информации, составляющей коммерческую тайну, одна сторона (обладатель информации) передает сведения, составляющие коммерческую тайну, и исключительные права на них другой стороне (приобретателю информации),

---

<sup>1</sup> Дозорцев В. А. Система правового регулирования товарных информационных отношений // Научно-техническая информация. Сер. 1. 1997. № 9. С. 7.

<sup>2</sup> Бачило И. Л. Информация как предмет правоотношений // Там же. С. 22.

<sup>3</sup> Петрова Т. Коммерческая тайна и интеллектуальная собственность // Интеллектуальная собственность. 2000. № 8. С. 63.

<sup>4</sup> См.: Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976. С. 44.

которая становится обладателем этих сведений и исключительных прав на них с момента передачи сведений и прав на них либо с момента, указанного в договоре.

Передача сведений и прав на них осуществляется по акту приема-передачи, подписываемому обладателем и приобретателем информации.

Особенность правоотношений об отчуждении информации заключается в том, что информация как специфический объект даже после перехода исключительных прав на нее к другому лицу фактически может быть использована первым лицом.

Именно эта уникальная черта информации, которую называют физической неотчуждаемостью, вызывает необходимость включать в договоры об отчуждении информации особые условия, устанавливающие запрет на использование прежним обладателем отчуждаемой информации и ответственности за нарушение этого запрета. Такая ответственность может быть выражена в форме неустойки (штрафа) и (или) возмещения убытков. Безусловно, новый обладатель вправе требовать от прежнего обладателя прекращения подобной незаконной деятельности.

К существенным условиям договоров об отчуждении информации, составляющей коммерческую тайну, относятся условия о предмете договора – информации и о цене информации (в возмездных договорах), поскольку применение рыночных цен в подобных случаях невозможно<sup>1</sup>. Договор, в котором отсутствуют указанные условия, является недействительным (ничтожным). Условие о предмете договора считается согласованным, если в договоре содержится подробное описание сведений, подлежащих передаче.

Если договор не содержит условия о запрете использования прежним обладателем отчуждаемой информации и ответственности за нарушение такого запрета, то должна действовать аналогичная норма, предусмотренная законом.

Коммерческая тайна вместе с правами на нее может передаваться в пользование на различных условиях. Здесь имеет смысл прибегнуть к некоторой аналогии с передачей в пользование исключительных прав на произведения, изобретения и т. д.

Сведения, составляющие коммерческую тайну, вместе с исключительными правами на них могут передаваться в пользование другим лицам на основании исключительных и неисключительных договоров о передаче информации. В первом случае информацию

---

<sup>1</sup> См. также: *Бороухин А. Е.* Коммерческая информация в гражданско-правовом обороте // <http://infolaw/hut/ru/works/w002-0.shtml>.

в течение действия договора вправе использовать только пользователь в порядке и пределах, установленных договором. Владелец же информации в указанный период вправе использовать информацию только в части, не передаваемой по договору. Во втором случае пользователь информации осуществляет ее использование также в порядке и пределах, установленных договором, но одновременно и параллельно с владельцем информации. В обоих случаях пользователь информации наделяется полномочиями по ее охране и защите от третьих лиц. Коммерческая тайна может быть передана в пользование по лицензионному договору о передаче патентных прав. В этих правоотношениях информация выступает дополнительным объектом к основному – правам на изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Существенными условиями договоров о передаче информации в пользование являются условия о предмете договора – информации, цене использования (в возмездных договорах). Условие о предмете договора считается согласованным, если в договоре содержится подробное описание сведений, подлежащих передаче в пользование. В договоре может быть установлена область и территория использования информации.

Если в договоре нет условия о характере использовании информации (параллельно с владельцем или исключительно пользователем), договор о передаче информации в пользование считается неисключительным. Если в договоре не определен срок использования информации и прав на нее, договор считается заключенным на неопределенный срок. При отсутствии в договоре условия о предоставлении пользователю прав по охране информации от третьих лиц должна действовать аналогичная норма, предусмотренная законом.

Если договоры об отчуждении и передаче в пользование информации, составляющей коммерческую тайну, не содержат условий о качестве информации (полноте, достаточности, однозначности, достоверности и др.), то передаваемые на основании договоров сведения должны быть пригодны для целей, для которых такие сведения обычно используются.

Форма договоров об отчуждении и передаче в пользование информации, составляющей коммерческую тайну, должна быть простой письменной в виде составления и подписания одного документа (соглашения). Несоблюдение указанной письменной формы должно влечь недействительность договоров о передаче информации. Определенная строгость в данном аспекте объясняется тем, что обычный порядок доказывания факта совершения сделки

при несоблюдении простой письменной формы сделки не может быть использован в отношении информации, поскольку с помощью разрозненных письменных и других доказательств достаточно трудно установить, какие сведения составили предмет договора. По этой же причине, а также в связи с необходимостью сохранения конфиденциальности информации полагаем неправильным предоставлять сторонам возможность заключать договоры о передаче коммерческой тайны путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи.

Сведения, относящиеся к коммерческой тайне, в особенности составляющие секрет производства (ноу-хау), могут предоставляться в пользование по договору коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ)<sup>1</sup>.

Существенными условиями договора коммерческой концессии, на основании которого в пользование передается информация, составляющая коммерческую тайну, являются условия о предмете договора, включающие подробное описание сведений, подлежащих передаче в пользование, объеме использования и цене использования (вознаграждении).

Информация может выступать в качестве вклада в общее дело по договору простого товарищества (1042 ГК РФ), быть предметом договора доверительного управления имуществом (ст. 1013 ГК РФ). В данном случае под имуществом понимаются любые имущественные активы. Если информация вносится в качестве вклада в общее дело по договору простого товарищества либо выступает объектом доверительного управления, то такие договоры не должны противоречить нормам законодательства об информации.

Мы не согласны с мнением, что информация не может быть вкладом в уставный капитал или имущество хозяйственного товарищества и общества<sup>2</sup>.

Действительно, действующее гражданское законодательство прямо не предусматривает возможность внесения информации в качестве вклада в уставный капитал или имущество юридического лица, но это является его серьезным недостатком, который подлежит устранению в ближайшее время. Фраза «имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку», безусловно, охватывает и включает исключительные права на информацию, по-

---

<sup>1</sup> См., например: *Бороухин А. Е.* Указ. соч.

<sup>2</sup> См., например: *Гражданское право: В 2 т. Том 2. Полутом 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов.* М., 2000. С. 580.

скольку они имеют имущественный характер и им вполне можно дать денежную оценку. При этом нельзя забывать о том, что права на информацию нельзя передавать (вкладывать) без самой информации, так как они неразрывно связаны между собой. Вот почему законодатель должен специально отметить информацию в качестве вклада в уставный капитал или имущество товариществ и обществ.

Создание новой информации, составляющей коммерческую тайну (в основном, ноу-хау), может осуществляться на основании договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (далее по тексту – договоров на выполнение НИОКР) (ст. 769 ГК РФ)<sup>1</sup>. Предметом указанных договоров выступают работы и их результат, например законченные научно-исследовательские, проектные, конструкторские, технологические работы и услуги, новые технологии, изготовленные опытные образцы изделий.

Существенными условиями договоров на выполнение НИОКР, заключаемых по поводу создания информации, являются содержащееся в техническом задании описание работы по созданию информации и ее результата, цена выполняемых работ и их результата, срок выполнения работ.

Форма договора на выполнение НИОКР, предметом которого выступает информация, должна быть простой письменной путем составления и подписания одного документа (соглашения). Несоблюдение указанной формы должно влечь недействительность сделки.

Информация как составная часть имущественного комплекса (активов) может быть объектом правоотношений. Речь идет, в частности, об обязательствах из договоров купли-продажи, аренды, доверительного управления предприятиями как имущественных комплексов. Включение информации в предмет перечисленных сделок должно осуществляться с учетом норм законодательства об информации<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Гражданское право: В 2 т. Том 1. Полутом 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 611–622.; *Бороухин А. Е. Указ. соч.*

<sup>2</sup> См.: *Бороухин А. Е. Указ. соч.*

## К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ ЗАКОННОСТИ

Одним из непреходящих по важности и значению явлений политико-правовой сферы жизнедеятельности общества была и остается законность. Ведь надлежащее исполнение гуманных, эффективных, воплощающих волю народа законов есть не только существенный показатель уровня цивилизованности и демократичности государства, но и залог прогресса в социально-экономических преобразованиях, гарантия обеспечения и охраны прав и свобод человека и гражданина. Прочная законность предстает, прежде всего, в виде руководящего начала в деятельности всех государственных органов и должностных лиц. Одновременно это важнейший критерий оценки качества и результативности их работы.

Известно, что тематика законности многие десятилетия находилась в центре внимания отечественной юриспруденции, включая советский период. К началу 90-х годов сложилось традиционное понимание данного феномена, основанное на позитивистской концепции права и по существу отражающее взгляды господствовавших в стране идей марксизма-ленинизма. Речь обычно шла с теми или иными вариациями о требовании соблюдения и исполнения советского законодательства всеми субъектами права<sup>1</sup>. Среди ленинских принципов законности обычно назывались верховенство закона, единство законности, взаимосвязь с целесообразностью, культурностью, справедливостью. Подчеркивался, причем как преимущество, изначально и неизменно классовый характер социалистической законности.

Сложившиеся в административно-командный период истории страны взгляды на законность во многом не соответствуют современным демократическим условиям развития России. Требуется переосмысление понятия законности, уточнение ее содержания, равно как это произошло и происходит с рядом других фундаментальных государственно-правовых явлений, начиная с самого права. Одной из причин тому – конституционное признание высшей ценностью универсальных и неотъемлемых прав и свобод человека. Собственно и сама законность не есть явление застывшее. Ему органично присуща динамика сообразно прогрессивно новым этапам развития общества, его государственно-правовых основ.

---

<sup>1</sup> См., например: *Строгович М. С.* Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С. 11, 24.

Примечательно, что современная отечественная юридическая мысль уже сделала шаг вперед, основательно аргументировав необходимость распространения содержания законности, помимо сферы исполнения нормативно-правовых предписаний, и на сферу правотворчества, его действующую нормативную продукцию<sup>1</sup>. Такой подход принципиально важен. Ведь история и современность проиллюстрировали возможности диктатуры творить своекорыстный произвол с помощью не ограниченного ничем закона и его последующего всеобщего неуклонного исполнения.

Весьма показательна здесь советская тоталитарная система, особенно сталинских времен. И что характерно: даже диктатура и массовые репрессии были отнюдь не незаконны с точки зрения тогдашнего законодателя. Закон, исходя из высоких коммунистических идеалов, регламентировал подавление классовых врагов, уничтожение врагов народа, допуская при этом ущемления и нарушения неотъемлемых прав человека на жизнь, здоровье, достоинство, доброе имя, неприкосновенность, имущество, выбор места жительства, свободу слова, а также презумпции невиновности и др.

Другими словами, формально все осуществлялось в соответствии с социалистическим правом, под которым понимались все без исключения законы, постановления, приказы, инструкции, исходящие от государства и якобы воплощающие волю трудящихся. Были и подкрепляющие сие «научные» выводы. Так, академик А. Я. Вышинский определял закон как форму, выражающую волю господствующего класса, а право – не как один закон, а всю их совокупность<sup>2</sup>. Получалось, что всякое правило, исходящее от любых органов социалистического государства «трудящихся», есть право, безоговорочно обязательное всеми для исполнения, а тщательность исполнения олицетворяла режим законности.

Историческое прошлое СССР не является исключительным примером юридического санкционирования произвола, бесправия, тирании, причем уже в XX в. Это происходило и происходит в условиях различных тоталитарных, авторитарных, военно-полицейских и прочих режимов с изначально насильственной природой. Там государство в своих интересах власти формирует и при необходимости как угодно меняет его. Любые нормы, изложенные в законах и подзаконных актах, расцениваются как само право. Принятые в установленном порядке, они считаются верными и справедливыми.

---

<sup>1</sup> См., например.: *Витрук Н. В.* Законность: понятие, защита и обеспечение // *Общая теория права.* Н. Новгород, 1993. С. 513–525.

<sup>2</sup> См.: *Вышинский А. Я.* Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 416.

Государственная власть законодательным путем определяет, что дозволить, что запретить, что правильно или неправильно, как поощрить и как наказать вне каких-либо универсальных гуманитарных принципов и норм. Становится возможным узаконивать самые абсурдные явления, вплоть до откровенно античеловеческих начал в политике и непосредственно устройстве жизнедеятельности граждан, а, по сути, в отношении человека творить произвол с помощью строгого исполнения нормативно-правовых предписаний.

Отличительная особенность правовых государств в том, что по своей природе они строятся и функционируют на фундаменте демократического законодательства. Власть признает своим источником волю народа, незыблемые устои свободы личности, принципы справедливости и равенства, естественные права и свободы человека (на жизнь, индивидуальную свободу и неприкосновенность, частную собственность; свободу мысли, слова, совести и т. д.). При этом связанность законодателя правами человека выделяется в числе важнейших принципов правового государства<sup>1</sup>.

Еще Дж. Локк, ратуя за режим законности, подчеркивал, что закон в подлинно правовом смысле – отнюдь не любое предписание, исходящее от гражданского общества в целом или от установленного людьми законодательного органа. Титул закона имеет лишь тот акт, который отвечает интересам человека и служит общему благу, который сохраняет свободу личности, гарантирует ее от произвола и деспотической воли других лиц<sup>2</sup>. Постепенно, с объективным ходом истории складывалось и утверждалось широко признаваемое ныне нравственное правопонимание, основанное на аксиоме: «Право правильно по содержанию, а не по установленной форме» или «Не всякое законодательное или судебное-административное решение, будучи формально корректным, содержит в себе право».

Сообразно сказанному следует подходить к законности в ее истинном смысле. Ее содержание в обществе, именующем себя демократическим, видится не в самом факте существования и четкого претворения пусть даже юридически совершенного законодательства, а в том, которое адекватно, глубоко и всесторонне воплощает общепризнанные гуманистические цели, идеалы, ценности, включая основные права и свободы человека. Прежде всего, признание их высшей ценности и незыблемости служит внутригосударственному воплощению и к тому же последовательной интернационали-

---

<sup>1</sup> См.: Права человека. М., 1999. С. 183.

<sup>2</sup> См.: История политических и правовых учений. М., 1983. С. 194–195.

зации принципа законности в ее действительно демократическом понимании.

Уместно здесь без всяких комментариев процитировать высказывания известного западного мыслителя Ф. А. Хайека о «правовой» и «неправовой» законности. «Пожалуй, – отметил он, – ничто не свидетельствует так ярко об особенностях жизни в свободных странах, отличающих их от стран с авторитарным режимом, как соблюдение великих принципов правозаконности», которая «ограничивает возможности правительств... вмешиваться в действия индивидов, сводя на нет их усилия»<sup>1</sup>. «Возможны законодательные акты, нарушающие принципы правозаконности. Всякий, кто это отрицает, будет вынужден признать, что решение вопроса о наличии правозаконности в фашистской Германии, Италии, большевистской России определяется только тем, каким путем пришли к власти диктаторы, – конституционным или неконституционным»<sup>2</sup>.

Для законности немаловажно и то, что, распространяясь на область правотворчества, нормативной правовой базы, она одновременно предполагает наличие эффективной правовой системы в целом, а также непротиворечивость, соблюдение строгих правил соподчиненности источников права, и прежде всего их иерархичности исходя из юридической силы. Коррелятивные отношения внутри системы источников права в Российской Федерации проявляются в абсолютном верховенстве Конституции и на ее основе – общепризнанных международно-правовых принципов, норм, и особенно договоров, касающихся прав и свобод человека по отношению ко всем действующим российским законам и подзаконным нормативным актам. В этом смысле Конституция Российской Федерации, закрепившая демократические принципы государственно-правового устройства, приоритет прав и свобод человека, служит надежным юридическим фундаментом становления, осуществления и упрочения истинной, правовой законности. Примечательно, что Основной Закон Российской Федерации (чч. 2, 4 ст. 125) наделяет специальный орган правосудия – Конституционный Суд – полномочиями решать дела о соответствии Конституции законов и иных нормативных актов, проверять конституционность применяемых законов. Другими словами, фактически речь идет о «законности» нормативно-правовых актов.

Разумеется, важнейшей составной частью содержания законности остается требование строгой и неуклонной реализации дейст-

---

<sup>1</sup> Хайек Ф. А. Дорога к рабству // Вопросы философии. 1990. № 11. С. 124.

<sup>2</sup> Там же. С. 130.

вующего законодательства определенными субъектами. Более того, сегодня данная проблема приобретает особую остроту. Известно, что за последнее время в России принято много добротных, прогрессивных, жизненно необходимых законов. Однако осуществляются они далеко не всегда на должном уровне. Бездействие и бессилие многих современных демократических законов России во многом обуславливаются отсутствием социально-юридических механизмов их гарантий, сложностями социально-экономического порядка, возросшей преступностью, правовым нигилизмом, коррупцией, бюрократизмом и безответственностью чиновников и др. Соответственно, это существенно подрывает режим законности как гаранта самой правовой государственности, реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Весьма важным фактором понимания сущности и содержания законности является оценка ее субъектов. Большинство ученых обычно дают широкую трактовку их состава, включая в него всех участников общественных отношений: государство, его органы, общественные организации, предприятия, учреждения, должностных лиц и граждан. При таком подходе законность фактически отождествляется с понятием правомерного поведения, едва ли не со всеобщим законопослушанием, и отсюда «размываются» ее границы, теряется ее смысл.

Не случайно все большее признание получает позиция сужения состава субъектов соблюдения законности за счет исключения из него граждан. Законность здесь рассматривается как особый режим господства закона во взаимоотношениях граждан и государства. Именно на систему органов государства и уполномоченных лиц обращаются ее требования, возлагается задача по выработке и приведению в действие способов поддержания обращенной к ним законности в интересах человека, обеспечения и защиты его прав и свобод.

За признаваемые в качестве нарушений законности правонарушения со стороны государственных и муниципальных служащих, исполняющих юридически властные обязанности, должна, как представляется, наступать и более высокая ответственность, но, разумеется, не произвольная, не выходящая за рамки ее норм и принципов. Прежде всего, речь идет о дополнительных должностных правовых ограничениях. Так, если достоверно установлено, что компетентное лицо умышленно, тем более неоднократно, нарушало права и свободы человека – высшую по Конституции ценность, то, думается, следует однозначно решать вопрос о невоз-

возможности пребывания лица в должности и запрете занимать подобные должности вообще или на определенный срок.

В конечном счете применительно к субъектам законности вывод таков: рядовые граждане ее субъектами не являются. Их неправомерные деяния (хотя бы и преступные) есть нарушения правопорядка, а не в строгом смысле ее режима. В свою очередь, преступления и проступки лиц в пределах своей компетенции выступают как нарушения не только правопорядка, но и законности. Именно тогда последняя приобретает функционально конкретный, ясный, юридически очерченный характер, становится унифицированной отчетность о ней разных государственных структур, исчезает непродуктивность попыток принятия всеохватывающих мер, а потому – малопродуктивных в плане ее обеспечения и упрочения.

*А. Е. ЕПИФАНОВ, Э. Р. КУКУЛИЕВ*

## **К ИСТОРИИ РЕАБИЛИТАЦИИ ЖЕРТВ ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕПРЕССИЙ**

18 октября 1991 г. Президент России подписал Закон РФ «О реабилитации жертв политических репрессий», который действует с внесенными поправками и дополнениями по настоящее время. Обратиться к данной проблеме и вернуть доброе имя необоснованно репрессированным гражданам стало возможным лишь со сменой политического курса России, коренными преобразованиями системы ее судопроизводства. Вместе с тем исследование архивных источников и нормативного материала показывает, что работа в данном направлении берет свое начало задолго до этого. Представляется, что изучение опыта, накопленного в данной сфере, может помочь в устранении имеющихся пробелов в законотворческом процессе и создании соответствующих организационно-правовых систем.

Вопреки бытующему мнению, освобождение от наказания лиц, осужденных по обвинению в контрреволюционных преступлениях, началось уже до наступления «Хрущевской оттепели». Анализ кассационно-надзорной практики по делам рассматриваемой категории показывает, что Военная коллегия Верховного Суда СССР активно использовала для смягчения участи осужденных и даже их освобождения от наказания положения практически всех послевоенных амнистий. В особенности это имело место в тех случаях, когда обоснованность их осуждения вызвала серьезные сомнения.

Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об амнистии» от 27 марта 1953 г. дал возможность Военной коллегии во многих случаях снизить меру наказания осужденным до 5 лет лишения свободы. С одной стороны, это мотивировалось малозначительным характером преступных действий, с другой – наличием существенных смягчающих обстоятельств. Только во 2-м квартале 1953 г. это имело место по 20 таким делам. Например, подобное решение было принято Военной коллегией по делу И. Г. Акуленко, который по ст. 54-1/б УК УССР был осужден трибуналом Киевского военного округа к 15 годам ИТЛ за свою службу в немецкой полиции, участие в обысках и облавах<sup>1</sup>. При этом основанием для снижения наказания послужили такие обстоятельства, как последующий переход Акуленко с оружием к партизанам; участие в активной борьбе с оккупантами и нахождение на командных постах в партизанском отряде; добросовестная работа в колхозе по окончании войны.

По постановлению Бюро Верховного Суда СССР от 1 ноября 1954 г. судебная практика Военной коллегии в вопросах реабилитации или снижения меры наказания в отношении лица, оказывавшего пособничество врагу в период Великой Отечественной войны, строилась в зависимости от степени тяжести содеянного, конкретных обстоятельств преступления, а также с учетом данных о последующей деятельности осужденного<sup>2</sup>.

Следующим шагом в рассматриваемом направлении стал собственно пересмотр решений Особого совещания НКВД/МВД/МГБ СССР. 1 сентября 1953 г. Президиум Верховного Совета СССР своим Указом установил, что жалобы и заявления лиц, осужденных по решениям ОСО об их отмене, сокращении срока наказания, досрочном освобождении и снятии судимости рассматриваются Прокуратурой СССР с учетом предварительного заключения по их делам МВД СССР. Верховному Суду СССР при этом было предоставлено право пересмотра решений ОСО по протестам Генерального прокурора СССР<sup>3</sup>.

19 августа 1955 г. указанный данный порядок соответствующим Указом Президиума Верховного Совета СССР был изменен. При этом право пересмотра по протестам соответствующих органов прокуратуры решений Особого совещания, следствие по которым производилось местными органами госбезопасности, было предоставлено военным трибуналам округов и флотов, верховными суда-

---

<sup>1</sup> Из коллекции документов и материалов Главной военной прокуратуры (далее – ГВП).

<sup>2</sup> См.: Архив Военной коллегии Верховного Суда (далее – ВК ВС) РФ. Оп. 3. Ф. 8. Д. 254. Л. 190.

<sup>3</sup> Из коллекции документов и материалов ГВП.

ми союзных и автономных республик, краевыми и областными судами (с соблюдением установленной подсудности). Решения ОСО о направлении лиц рассматриваемой категории на спецпоселение, пересматривались Верховными судами союзных республик, на территорию которых производилось выселение.

Согласно приказу Генпрокурора от 29 декабря 1954 г., жалобы и заявления от лиц, отбывших наказание по решениям ОСО, рассматривались прокурорами республик, краев и областей, военными прокурорами округов и флотов по месту совершения преступлений. При этом, в необходимых случаях, материалы, послужившие основанием для осуждения, могли проверяться через органы КГБ СССР по соответствующим отдельным поручениям прокуроров. По итогам проверки органами госбезопасности в месячный срок составлялись специальные заключения. В случае установления «неправильности» осуждения дела рассматриваемой категории с представлением соответствующего прокурора о принесении протеста в Верховный Суд направлялись Генеральному прокурору СССР. При отсутствии оснований к отмене или изменению того или иного решения ОСО прокурорами выносились мотивированные постановления, о чем сообщалось жалобщикам<sup>1</sup>.

С 1954 г., по решению высших партийных и государственных органов СССР, в связи с многочисленными жалобами осужденных на незаконное и необоснованное применение к ним политических репрессий, пересмотр уголовных дел рассматриваемой категории (в отношении как советских, так и иностранных граждан), принял массовый характер. 4 мая этого года ЦК КПСС образовал Центральную комиссию «по пересмотру дел на лиц, осужденных за контрреволюционные преступления, содержащихся в лагерях, колониях и тюрьмах МВД СССР, на находящихся в ссылке на поселении». Согласно приказу Генерального прокурора, министров юстиции, внутренних дел и председателя КГБ при Совете Министров СССР от 19 мая 1954 г. в лагерях, колониях и тюрьмах МВД СССР, а также в местах спецпоселений началась работа по пересмотру дел на лиц, осужденных за зверства и злодеяния в период войны<sup>2</sup>. С этой целью в республиках, краях и областях были образованы комиссии во главе с соответствующими прокурорами и в составе министров внутренних дел (начальников УМВД), председателей КГБ (начальников УКГБ), а также министров (начальников управлений) юстиции. Для изучения соответствующих дел и проведения

---

<sup>1</sup> Из коллекции документов и материалов ГВП.

<sup>2</sup> См.: Там же.

работы по их пересмотру указанные комиссии создавали рабочие аппараты из наиболее квалифицированных сотрудников указанных ведомств.

Порядок пересмотра дел предусматривал определенное разделение труда между комиссиями, которые действовали по месту осуждения лиц рассматриваемой категории. Дела, которые рассматривались в отношении советских граждан ОСО, Военной коллегией и оккупационными трибуналами за рубежом, относились к компетенции Центральной комиссии. Дела осужденных военными трибуналами пересматривались республиканскими, краевыми и областными комиссиями. Указанным комиссиям было предоставлено право в пределах своей компетенции выносить постановления об отмене решений по делам и полной реабилитации осужденных, переквалификации состава преступлений, сокращения сроков наказаний, применения Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об амнистии» от 27 марта 1953 г., отмене ссылки на поселение, а также отказе в пересмотре решения по делу. При этом их постановления по делам на лиц, осужденных ОСО, являлись окончательными. По делам на лиц, осужденных судебными органами, Центральная и местная комиссии в случае необходимости могли лишь инициировать внесение протестов в соответствующие суды об отмене или изменении соответствующих приговоров в установленном УПК порядке. Их решения при этом оформлялись протоколами. Согласно разъяснениям руководства органов внутренних дел, госбезопасности и прокуратуры от 18 июня 1954 г. знакомить ссыльных и заключенных с выписками из протоколов рассматриваемых комиссий по их делам запрещалось. Об отказе в пересмотре их дела осужденным объявлялось лишь при поступлении от них жалоб на этот счет<sup>1</sup>.

В аналогичном порядке, согласно указанию ГВП от 12 февраля 1955 г., подлежали пересмотру и те хранящиеся в военных трибуналах дела в отношении военных преступников, по которым решения о принесении необходимых протестов отсутствовали либо они не были рассмотрены указанными выше комиссиями<sup>2</sup>. При этом оказалось, что жалобы по делам некоторых лиц, осужденных за пособничество гитлеровцам, оставались без разрешения многие годы. Например, только в июне 1956 г. в Военную коллегия поступил протест в порядке надзора главного военного прокурора по делу В. Д. Ефимовой, которая подала жалобу на свое необосно-

---

<sup>1</sup> Из коллекции документов и материалов ГВП.

<sup>2</sup> См.: Там же.

ванное осуждение в Прокуратуру СССР еще в 1943 г.<sup>1</sup> 14 февраля 1943 г. она была осуждена военным трибуналом 44 армии по ст. 58-1/а УК к ВМН, с последующей ее заменой на 10 лет ИТЛ, за то, что в октябре 1942 г. якобы поступила на службу в гестапо тайным агентом, выявляла антифашистски настроенных граждан и предавала их немцам. В своей жалобе Ефимова ссылалась на то, что была осуждена только по предположениям о ее виновности, в отсутствие каких-либо свидетелей и очных ставок, «под большим давлением следователя».

Поскольку архивно-следственное дело Ефимовой оказалось утраченным, ГВП в порядке ст. 373 УПК произвела по ее жалобе дополнительное расследование, в ходе которого ее обвинения подтверждения не нашли. 25 августа 1956 г. Военная коллегия своим определением на основании п. 5 ст. 4 УПК (т. е. за отсутствием состава преступления) указанное дело прекратила. Осужденная к этому времени полностью отбыла срок лишения свободы и находилась в ссылке на поселении в Кокчетавской области Казахской ССР.

В целом необходимо признать, что начавшийся при изложенных обстоятельствах реабилитационный процесс осуществлялся непоследовательно и избирательно, затрагивал далеко не полный круг репрессированных. Более того, в первую очередь реабилитировались партийно-государственные деятели и их родственники, а также те граждане, в отношении которых «компрометирующих данных обнаружено не было»<sup>2</sup>.

Изложенные факты и обстоятельства, связанные с пересмотром дел лиц, осужденных по политическим мотивам в годы советской власти, так же как и деятельность нынешних компетентных органов по делам этой категории, показывают, что они не утратили своего значения и сегодня. Несомненно, они нуждаются в более углубленном осмыслении, чем это имело место в предшествующий период.

---

<sup>1</sup> См.: Архив ГВП. НП № 9943–43 по делу Ефимовой В. Д.

<sup>2</sup> Доклад комиссии при Президенте Российской Федерации по реабилитации жертв политических репрессий о ходе исполнения Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий». М., 2000. С. 4.

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ТЕОРИИ ТЕНЕВОЙ ЭКОНОМИКИ**

Теневая экономика затрагивает основные сферы жизни общества, искажает и деформирует сложившиеся стереотипы поведения, либо, нарушая закономерности процесса эволюции общества, мешает его развитию.

Как экономическая категория теневая экономика – явление довольно сложное и противоречивое. Попытки определить теневую экономику, загнать ее в рамки определенных схем не покидают исследователей данного феномена уже несколько десятилетий. При этом любое исследование отношений теневой экономики по большому счету преследует одну цель – создание теории теневой экономики, способной объяснить причины ее существования и развития и выявить закономерности протекания теневых процессов в обществе.

Одним из направлений по созданию теории теневой экономики, которого придерживаются авторы, может стать рассмотрение экономических процессов, протекающих в обществе под углом зрения нарушения экономических норм. Теневая экономика представляется здесь как экономика нарушений всех норм, существующих в обществе, независимо от того, оформлены они юридически или нет.

В рамках данного подхода экономическое пространство разделяется на две группы экономических отношений, в зависимости от того, на основании каких норм, формальных или неформальных, осуществляется взаимодействие между экономическими агентами.

Формальные экономические отношения протекают в соответствии с установленными в обществе правилами и нормами экономического поведения. Их отличительная особенность – прозрачность и доступность для контролирующих органов, а значит, они не могут являться источником возникновения теневой экономики.

Данное утверждение позволяет представить теневую экономику как экономические отношения, протекающие вне рамок формального институционального пространства. Однако не все неформальные отношения носят теневой характер. Придание неформальным отношениям статуса теневых связано с их негативным для общества характером. Все теневые отношения являются неформальными, но не все неформальные отношения можно отнести к разряду теневых. Таким образом, теневая экономика выступает как элемент неформальной (рис. 1). На основании вышеизложенного теневая

экономика в рамках данного подхода определяется нами как экономические отношения, протекающие вне рамок формального институционального пространства, носящие негативный, воспроизводимый, закономерный характер. Это обстоятельство дает возможность четко определить область исследования, а именно неформальные отношения (экономические формы), которые возникают помимо воли государства или вопреки ей.

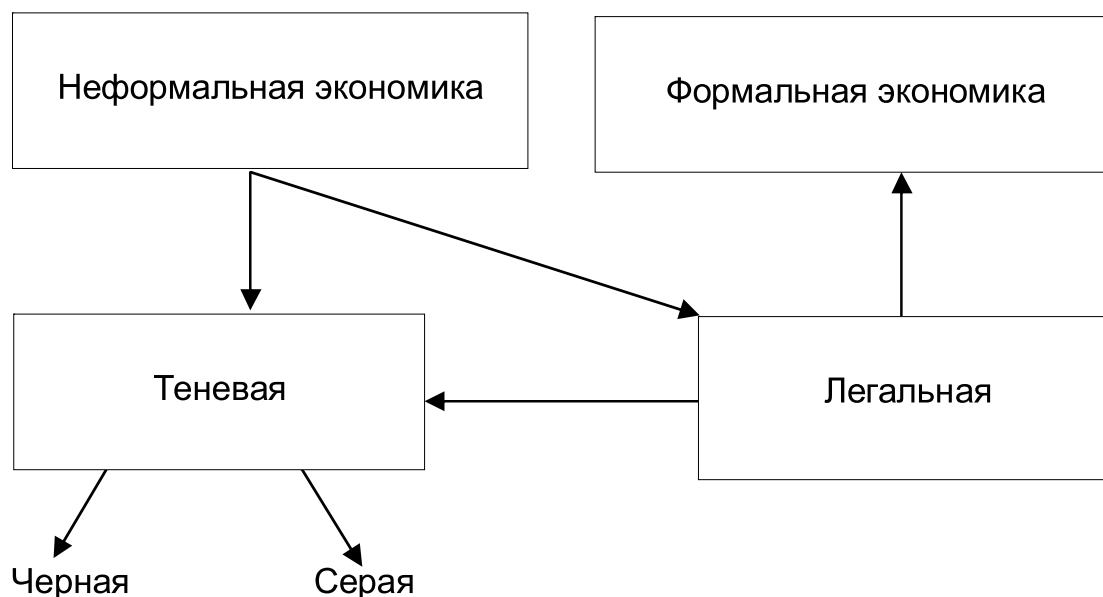


Рис. 1. Структура реальной экономики

Теория теневой экономики может использоваться во множестве жизненных контекстов, и зачастую данное понятие выступает в качестве синонима таких категорий, как «экономические преступления», «незаконное предпринимательство» и т. д. и даже как символ негативных явлений в экономике вообще.

Смысл дискуссий о теневой экономике не должен сводиться к «правильному» употреблению этого термина или к тому, чтобы договориться об однозначном его понимании. Гораздо важнее видеть те ситуации и проблемы в обществе, более глубокому уяснению которых может способствовать концепция теневой экономики.

Во-первых, теория «теневой» экономики имеет познавательное значение. Она дает ясное представление о скрытой части общественной жизни, судить о которой можно только по отдельным проявлениям. Из этого представления вытекает более целостная и точная картина всего общества.

Сегодня теневая экономика, по общему признанию, составляет неотъемлемый элемент реальной экономики. Не случайно ее часто называют «второй», в другой терминологии – «третьей», «четвертой» экономикой. Например, известный отечественный социолог И. В. Бестужев-Лада относит теневую экономику к третичному сектору экономики наряду с народнохозяйственным комплексом и домашним хозяйством<sup>1</sup>. Широкому признанию данного обстоятельства мешает сегодня привычка судить об обществе по его официальным портретам (зачастую парадным) и статистическим отчетам.

Изучение таких экономических проблем, как инфляция, кризисы, безработица, монополизм и др., дает не менее ценное знание, чем знание экономических достижений и позитивных результатов действующих общественных механизмов. В общем ряду названных проблем находится и теневая экономика.

Быть может, ей суждено открыть первую страницу особого раздела в экономической теории «Экономические болезни современного общества».

Во-вторых, знание теневой экономики позволяет более обоснованно проводить экономическую политику и строить нормативную базу, регулируемую экономикой.

Во взаимодействии нормативной системы и теневой экономики решающее значение принадлежит не нормативной системе как таковой. При всей ее активной роли обоснованием самой нормы служат объективная экономическая реальность, естественные экономические процессы и законы.

«Экономические законы, – точно подметил в свое время профессор Б. Пинскер, – не принадлежат к числу писанных, изобретенных и охраняемых государством законов. Но у них есть довольно эффективная группа судебных исполнителей: дефицит, инфляция, безработица, прекращение экономического развития»<sup>2</sup>.

Возможности современного «общественно организованного» человека колоссальны и могут даже казаться беспредельными. Если бы не одно «но» – его деятельность грозит разрушением общества и природы, гибелью человека. Вероятность этого события – одна из печальных реалий сегодняшнего дня. Теневая экономика, словно те «судебные исполнители», выполняет роль сигналов обратной связи, свидетельствующих о неблагополучии в экономике, указывает на необходимость изменения институтов общества

---

<sup>1</sup> См.: Бестужев-Лада И. В. Третья экономика // Социологические исследования. 1988. № 1. С. 70–71.

<sup>2</sup> Пинскер Б. Бюрократическая химера // Знамя. 1989. № 11. С. 201.

(прежде всего – политических и правовых), на приведение их в соответствие с «естественным» ходом событий, заставляет считаться, рано или поздно, с объективными законами; в конечном счете учит видеть экономику во всем ее объеме, такой, какая она есть на самом деле.

Теория теневой экономики раскрывает также сущность правовой нормы. В современных условиях она не может выступать завершенным и адекватным выражением общегосударственных нужд, даже если идет от имени государства. Всегда остается проблема учета, согласования многих экономических интересов, с удовлетворением или ущемлением которых связана ее реализация, например, производителей и потребителей, работодателей и наемных работников. В случае когда та или иная потребность реализуется в ущерб взаимосвязанным интересам, развиваются искаженные экономические интересы, проявлениями которых являются ведомственность, монополизм, бюрократизм, стяжательство<sup>1</sup>. Их возобладание в хозяйственной практике служит важнейшим признаком деформации экономической системы. Последняя же составляет наиболее фундаментальный источник происхождения теневых экономических структур<sup>2</sup>. Отметим, что деформация основной экономической структуры приводит, как правило, к деформации правовой системы. Поскольку в реальной действительности преобладают искаженные экономические интересы, постольку и правовые нормы в такой же мере начинают служить выражением узкогрупповых, а не государственных нужд. Нормальным в таком обществе становится то, что в других условиях, возможно, преследовалось бы по закону (например, господствующее положение поставщика в советской экономической системе), и наоборот, здесь оценивается как нарушение, естественное стремление удовлетворить законный экономический интерес (например, хозяйственная инициатива).

Необходимо учитывать, что правовая норма есть результат, зависящий от соотношения экономических сил и стоящих за ними социальных групп, интересы которых не всегда совпадают. Данное противоречие может привести и приводит на деле к неоднозначной и непредсказуемой ситуации, когда доминирует и получает государственную поддержку не обязательно общий экономический ин-

---

<sup>1</sup> См.: Противоречия социалистической экономики на современном этапе // Вопросы экономики. 1987. № 5. С. 20.

<sup>2</sup> См.: *Московцев А. Ф., Таджибаев И. Т.* Свет и тени современной советской экономики. Душанбе, 1990.

терес, тем более что в сложившейся ситуации идентифицировать его не так-то легко.

Процесс становления правовой системы для регулирования российской экономики еще не завершен. Но уже отчетливо видно, что на место сильных государственных ведомств приходят частные корпорации с тем же стремлением к доминированию групповых интересов. С одной стороны, такие интересы гораздо легче отличить и отделить от общегосударственных. С другой – их экономическая сила и влияние на государственный аппарат от этого не уменьшились, а жизненное значение подобного влияния возросло. Первостепенная задача современных монополий – защитить и закрепить распределение собственности, сложившееся в результате первоначального накопления капитала. Эта задача уже сегодня начинает трансформироваться в борьбу за выгодную законодательную норму. Поэтому, не затрагивая социально-экономических основ права, включающих и «теневую» экономическую структуру, невозможно по-настоящему строить и совершенствовать современную правовую систему.

В-третьих, теория теневой экономики может выступить в качестве инструментария для понимания причин современных экономических преступлений и проведения более эффективной профилактической политики.

Экономические преступления составляют часть общего массива нарушений экономической нормы, особую их разновидность. Следовательно, все характеристики нарушений экономической нормы вообще применимы и к экономической преступности. Вместе с теневой экономикой в определение экономической преступности входит очень широкая сфера действительности – гораздо более широкая, чем та, которую принято обычно рассматривать.

В криминологических исследованиях господствующие позиции занимает схема, сводящая природу анализируемой проблемы к выяснению ее причины (или причин) и условий. Из всей действительности выделяется заведомо негативный элемент – причина преступности, которая строго однозначно порождает и не менее негативное следствие – преступление («причинами и условиями преступности называется система социально негативных с точки зрения господствующих общественных отношений, явлений и процессов, детерминирующих преступность как свое следствие»<sup>1</sup>).

Достоинство данного определения – его простота и ясность. Однако оно не учитывает целостности общественной жизни и «впи-

---

<sup>1</sup> Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984. С. 45.

санности» современной преступности в более широкий фрагмент действительности, нежели некая «криминогенная система».

Конечно, для отдельной науки (криминологии), может быть, и достаточно удовлетвориться изучением подобной системы, но отсюда вытекает и соответствующий узковедомственный взгляд на жизненно важные общественные проблемы – построение уголовного законодательства, профилактическую работу и многое другое. О неэффективности такого подхода свидетельствует прежде всего современное состояние профилактической деятельности. Последняя также понимается преимущественно ведомственно и строится таким образом, чтобы оказать воздействие именно на «криминогенную систему». При известных условиях это может принести полезный результат, но большей частью в случаях, когда используются милицейские, репрессивные меры. Попытки же воздействовать на ситуацию в целом, в том числе и на причины, порождающие негативные явления, силами правоохранительных органов чаще всего дают минимальный эффект. Данный подход носит формальный характер, поскольку в основе современной экономической преступности лежат процессы, перед которыми правоохранительные органы бессильны. Негативный результат является следствием цепочки взаимосвязей, выходящих за пределы сугубо «криминогенной» системы, на которую воздействуют субъекты профилактики.

Тенденция такова, что для проведения профилактической работы правоохранительным органам приходится учитывать все более широкий спектр общественных взаимоотношений, расширяя тем самым границы «криминогенной системы». В итоге – это вся экономическая система, рассматриваемая под определенным углом зрения с точки зрения нарушения нормы. Но по отношению к ней теряет смысл сам термин «криминогенная система». Профилактическая работа тем надежнее, чем более далекие, корневые источники преступности затрагиваются. В то же время за пределами «криминогенной системы» чисто юридическая ответственность, а тем более уголовная, становится менее эффективной, а с расширением объекта профилактики – даже невозможной.

Хотя воздействие на «широкую» общественную систему не является сугубо юридической задачей, правоохранительные органы не могут не быть в числе его инициаторов, участников и организаторов, поскольку в обеспечении правопорядка, в том числе и экономического, им принадлежит важнейшая роль. Поэтому все более актуальным становится поиск способов повышения эффективности профилактической работы. Для разработки соответствующего теоретического аппарата, освещающего этот поиск, следует выделить

общественную структуру, подвергающуюся профилактическому воздействию. В экономике, на наш взгляд, таковой является вся совокупность нарушений экономической нормы.

Теория теневой экономики может использоваться для разработки целого ряда направлений криминологического анализа – изучения реального состояния преступности в экономике, так как большая ее часть в данной сфере носит латентный характер; прогнозирования изменения ее уровня и тенденций развития; построения моделей преступного поведения; понимания организованной преступности и др.

Теория теневой экономики показывает также чрезвычайную серьезность и опасность современных форм экономической преступности. Из нее вытекает, что вряд ли следует ожидать, что без радикальных мер политического, экономического и социального характера произойдет коренной перелом в деле борьбы с преступлениями в сфере экономики и в обществе в целом.

*А. М. ПОЛИКАРПОВ*

## **ПРОБЛЕМА ПОЛОЖИТЕЛЬНЫХ ЭКСТЕРНАЛИЙ В РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКЕ**

Экстерналии в экономике означают издержки или выгоды, которые возникают у посторонних, непричастных к делу лиц, и не учитываются рынком (лат. *externus* – внешний, посторонний). Они позволяют тратить ресурсы на создание благ и пользоваться ими бесплатно.

Возможность часть стоимости и ценности благ не оплачивать мешает рынку обеспечивать оптимум их производства и потребления. На помощь приходит государство.

Его задача – трансформация внешних эффектов во внутренние или их интернализация. Оно создает условия, которые стимулируют производителей оплачивать все ресурсы, затрачиваемые на создание благ, а потребителей – всю получаемую от них пользу.

Есть очень полезные блага, выпуск которых рынок почти или вообще не стимулирует: их производство на основе свободной купли-продажи либо невозможно, либо неэффективно. К ним относятся услуги: образования, национальной и общественной безопасности, правосудия радио- и телевидения.

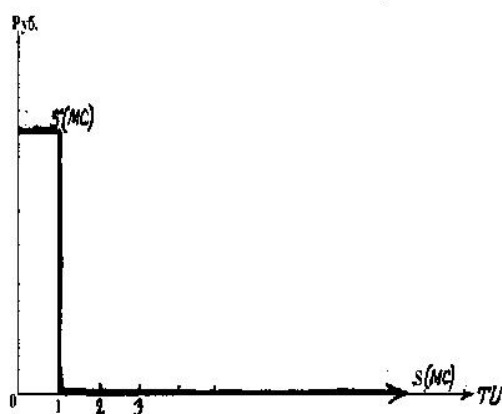
Допустим, частная фирма решила организовать милицейскую охрану жилого многоквартирного дома, а ее финансирование осуществлять по подписке – собирая деньги с жильцов, которые хотят

иметь гарантированную защиту от преступников. Хотят этого, очевидно, все. Но каждый понимает: если охрана будет организована за счет подписки соседей, ему подписываться незачем – его защита уже гарантирована и так. Получить услуги охраны даром вряд ли откажутся многие. Поэтому каждый будет надеяться, что подпишется сосед. В итоге денег будет собрано, скорее всего, меньше, чем надо для обеспечения должной степени безопасности.

После организации охраны ее выгодами пользуются одинаково с плательщиками и неплательщиками. Ими также могут пользоваться и новые жильцы.

Блага, вызывающие положительные экстерналии, называются нерыночными – GU (good unmarket). От рыночных GM (good market) они отличаются двумя особенностями.

Первая. Неконкурентность спроса на них. Произведенный объем GU способен увеличиваться по своей полезности адекватно росту числа потребителей. Новые потребители блага не уменьшают уровень его потребления старыми. Поэтому среди потребителей нет конкуренции за него. За рыночное благо приходится конкурировать: чем больше его покупают и потребляют одни, тем меньше достается другим. Подсоединение к действующему радио- или телесигналу дополнительных клиентов ни для кого не ухудшает его прием и ничего не добавляет к эксплуатационным расходам на него. Затраты лектора на передачу знаний слушателям не увеличатся от увеличения их числа. Но общая польза лекции станет больше.



Благо, созданное определенными затратами для первых потребителей, последующим предоставляется без дополнительных затрат производителя. Растущее количество потребителей блага увеличивает его общую полезность, не требуя наращивать выпуск и общие издержки:  $\Delta TU$  происходит при

$$\Delta Q = 0 = \Delta TC \Rightarrow MC = \frac{\Delta TC}{\Delta Q} = 0.$$

Рис. 1. Неконкурентность спроса на благо

При нулевом значении MC предложение блага абсолютно эластично.

Следствием неконкурентности блага является возможность даровой экономии производителя на издержках при увеличении числа потребителей.

Вторая особенность нерыночного блага – его неэксклюзивность (англ. *exclusive* – исключительный, недоступный). Потребление GU не является исключительным правом покупателя – оно доступно и непокупателям. Если бизнесмен наймет людей для охраны своей квартиры, польза будет и соседям. А рыночное благо приносит пользу только покупателю. Покупка обеспечивает исключительное право на пользование им. Покупка кем-то одним нерыночного блага такого права не обеспечивает: его могут потреблять и непокупатели. От него невозможно отлучить дополнительных потребителей. Тех, кто уклоняется от уплаты налогов, за счет которых финансируется борьба с преступностью, нельзя лишить безопасности, обеспечиваемой этой борьбой всем одинаково.

GU подразделяются на абсолютно нерыночные и квазирыночные (лат. *quasi* – как будто, похоже). Первые обладают одновременно обеими указанными особенностями, и рынок на них вообще не выделяет ресурсы. Например, общественная и национальная безопасность. Но такие блага, как образование, здравоохранение и кабельное телевидение, носят квазирыночный характер. К ним применим эксклюзив – ограничение доступа к их потреблению неплательщиков. Услуги КТВ неконкурентны, но эксклюзивны: установление дескремблирующего телесигнала кода позволяет исключить неплатящих потребителей. Распространение знаний может ограничиваться патентованием и лицензированием. Услуги вузовского образования предоставляются и бесплатно, и за плату. Назначение платы исключает из потребления блага «образование» неплательщиков.

Абсолютно нерыночным благом каждый может пользоваться в полном объеме сразу после его выпуска. Поэтому потенциальные потребители воздерживаются обнаруживать свои подлинные предпочтения в виде спроса на рынке.

Следовательно, рынок выявить совокупный спрос на услуги, скажем, правоохранительных органов не может. Но для организации оптимального выпуска подобных благ знать совокупный спрос на них необходимо. Оптимум выпуска и разумный расход ресурсов достигаются по общеэкономическому правилу:  $MC=MU$ .

А это равенство обеспечивает только конкурентный рынок. Поэтому его модель полезно имитировать и в отношении нерыночных благ. В основе ее построения – закон убывающей предельной полезности и отдачи.

Предложение GU подчиняется общеэкономическому закону убывающей отдачи ресурсов, затрачиваемых на каждую дополнительную единицу выпуска, или закону возрастающей предельной стоимости MC. На рынке оно проявляется в виде готовности продавать каждый из возможных выпусков по цене, равной его предельным издержкам:  $P=MC$ . Каждое следующее повышение уровня, например, общественной безопасности обходится дороже предыдущего. Кривая предложения нерыночных благ задается предельными издержками. Она имеет положительный наклон.

Спрос на GU подчиняется закону убывающей предельной полезности и существует в виде готовности потребителей покупать каждый из возможных объемов выпуска по цене, равной его предельной полезности:  $P=MU$ .

Абсцисса показывает возможные уровни обеспечения общественной безопасности. От каждого из них индивидуальные выгоды у всех граждан одинаковы и равны MU, которая служит основой кривой индивидуального спроса. Сумма величин индивидуальных предельных полезностей и индивидуального спроса образуют общую выгоду от безопасности и совокупный спрос на нее – AD,  $MU \cdot n$ . Уровень их кривой определяется численностью населения – n.

Она имеет отрицательный наклон: с повышением степени безопасности напряженность потребности в ее усилении уменьшается – предельная полезность каждого следующего ее усиления меньше предыдущего.

Поскольку индивидуальные выгоды у всех одинаковы, каждый готов платить за единицу безопасности одну и ту же цену – P. Отсюда – гипотетическая совокупная цена каждого из возможных

уровней общественной безопасности:  $AP=P \cdot n$ . Кривая совокупного спроса на безопасность задается ее предельной полезностью для общества – общественной оценкой каждого дополнительного повышения уровня безопасности в виде готовности платить за него определенную сумму денег. Но как выявить эту готовность у каждого?

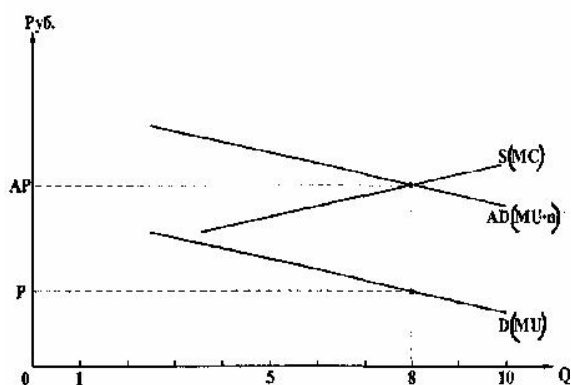


Рис. 2. Имитация рынка услуг органов правопорядка

Допустим, путем опроса и обложения специальным налогом на безопасность, у многих возникнет соблазн занижить свою плату по сравнению с выгодой от безопасности. Возникнет проблема «зайцев», нахлебников или фрирайдеров (a free-rider problem; free – задаром + rider наездник). Из-за них нельзя установить истинный уровень общественного спроса на безопасность: кривая выявленного спроса окажется ниже, чем на графике, а равновесный уровень обеспечения безопасности – меньше оптимального. И безналоговый опрос не обнаружит истину: при нулевой цене блага каждый сделает заявку на максимум потребности в нем, и поэтому выявленный уровень совокупного спроса превысит оптимальный.

Вот почему вопрос о масштабах выпуска абсолютно нерыночных благ и о выделении ресурсов на них решается только политическими методами. Вместо «голосования рублями» избиратели голосуют ногами и руками, избирая президента и парламент. А те назначают правительство, которое и определяет величину выпуска нерыночных благ и объем расходов на них. Оно сопоставляет их общественные предельные издержки и предельные выгоды. Но никто в точности не знает, насколько оптимальным получается итог.

Допустим, безопасность обеспечена на уровне 8 и предлагается по цене  $AP=MC$  за каждый из восьми уровней. Максимальная цена, которую готов уплатить каждый потребитель, равна получаемой им предельной полезности. И каждый покупал бы безопасность на таком уровне по цене  $P=MU$ . Но ее невозможно по такой цене продавать каждому в отдельности. Безопасность на уровне 8 может быть продана только по цене  $AP=MC$  и всем сразу. Потребители должны выступать совместным покупателем. Они должны объединиться для соглашения о покрытии затрат на охрану общественного порядка в сумме  $AP$ . Государство, объединяя их, дает информацию: усиление безопасности до уровня 8 обойдется каждому потребителю в дополнительный налог  $t=P=MU$ . Организацией производства абсолютно нерыночных благ занимается правительство, а финансируется оно за счет налоговых сборов с потребителей.

Теоретическая имитация рынка дает плодотворные ориентиры при определении оптимального выпуска нерыночных благ и выделении на них национальных ресурсов (рис. 3). Увеличение выпуска должно продолжаться до тех пор, пока сохраняется предельная выгода производителя – разница между  $MU$  и  $MC$ . Когда она исчезнет, увеличение следует прекратить: иначе начнется дополнительный расход ресурсов, избыточный по сравнению с получаемой от него выгодой, или их перерасход на  $GU$  за счет изъятия из производства  $GM$ .

Уровень безопасности  $6Q$  недостаточен по сравнению с выгодой от нее, и объем выделяемых на ее обеспечение ресурсов меньше необходимого:  $MC < MU$ .

Повышение уровня безопасности принесет дополнительные выгоды. Одновременно оно вызовет дополнительные издержки в виде снижения уровня потребления тех благ, из производства которых будут изъяты ресурсы для нужд безопасности. Но до уровня  $10Q$  эти потери благ будут оставаться меньше выгод от усиления безопасности. При обеспечении безопасности на уровне  $13Q$  – явный перерасход ресурсов:  $MC > MU$ . Их следует переместить в другие отрасли. Такой высокий уровень безопасности излишен. Надо пересмотреть государственную программу.

Модель конкурентного рынка, имитируемая для нерыночных благ, показывает масштаб, в котором следует осуществлять перемещение ресурсов. Его ориентир – достижение равенства  $MC$  и  $MU$ . Их уравнивает выпуск  $10Q$ .

Кривая предложения нерыночных благ выражает издержки их производства в виде уменьшения  $TU$  от сокращения выпуска рыночных благ из-за переключения ресурсов с  $GM$  на  $GU$ . Переключение необходимо, если в итоге  $\Delta TU$  от  $\Delta GU$  больше –  $\Delta TU$  от  $-\Delta GM$ .

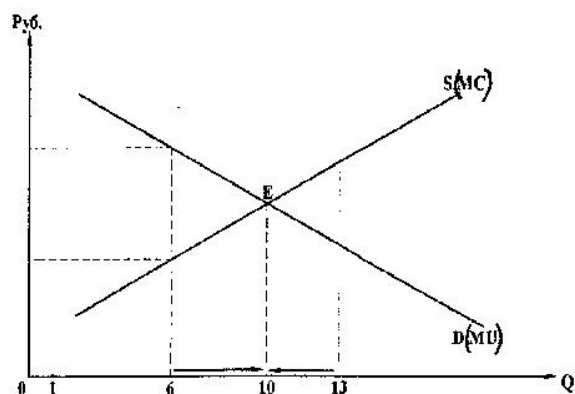


Рис. 3. Оптимизация уровня общественной безопасности

Если первый параметр меньше второго, ресурсы следует переместить в обратном направлении: из отраслей  $GU$  в отрасли  $GM$ . Перераспределение ресурсов должно осуществляться, пока приносит дополнительную общую выгоду.

Иначе моделируется процесс оптимизации квазирыночных благ. Например, услуги образования неконкурентны, но эксклюзивны: они могут предоставляться за плату, которая исключает из процесса обучения неплательщиков.

Прямую пользу от платного образования имеют те, кто его получает: образованные люди способны больше зарабатывать. Но одновременно их образованность приносит бесплатную пользу окружающим: каждый выигрывает от общения с образованными людьми; фирмы могут нанимать более квалифицированный персонал;

меньше ресурсов тратится на благотворительные цели из госбюджета, что облегчает общее налоговое бремя.

Каждый нормальный человек предпочитает жить и работать в более образованном обществе. Значит, ему это выгодно. А за получаемые выгоды надо платить. Получатели экстерналий от образования обязаны нести часть расходов на обучение школьников и студентов.

Экстерналии подчиняются закону убывающей предельной полезности. Их выражает кривая  $MU_{ex}$ . Кривая совокупной предельной выгоды располагается выше кривой рыночного спроса и предельной полезности обучающихся на расстоянии, адекватном величине  $MU_{ex}$  от каждого из возможных уровней образования.

При  $Q_e$  она измеряется отрезком  $Q_eA=EH$ , при  $Q_0$  – отрезком  $Q_0B=KE_0$ . Точка  $E_0$  показывает оптимальный уровень образования. При нем  $MC=MU+MU_{ex}=P_0=MR$ . Платное образование предоставляется в объеме  $Q_e$ . При нем его предельные издержки и предельная полезность для обучающихся совпадают. Цена, которую готовы платить за единицу блага «образование» ученики, покрывает затраты учителей на ее предоставление, составляя их предельный доход:  $MU=MC=P_e=MR$ .

Предоставление услуг образования ограничивается объемом, адекватным платежному спросу. С позиции интересов общества он неэффективен. Совокупная польза от него значительно превышает объем расходов на него ресурсов. При выпуске  $Q_e$ :  $(MC + MU_{ex}) > MC$ .

Предоставление услуг образования ограничивается объемом, адекватным платежному спросу. С позиции интересов общества он неэффективен. Совокупная польза от него значительно превышает объем расходов на него ресурсов. При выпуске  $Q_e$ :  $(MC + MU_{ex}) > MC$ .

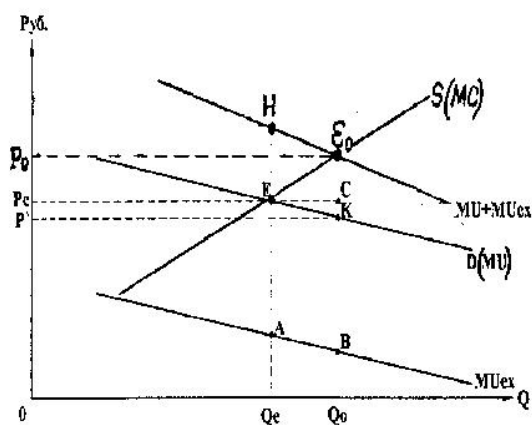


Рис. 4. Предложение услуг образования и спрос на них

Остановка на нем означает потерю дополнительных потенциальных выгод в размере площади  $ENE_0$ . На основе купли-продажи общество не получает достаточного образования: наличие положительных экстерналий служит причиной того, что в эту сферу по рыночным каналам ресурсов поступает меньше, чем надо для обеспечения образовательного оптимума. Кривая рыночного спроса  $D$ , занижая фактические выгоды потребления блага, тем самым завышает издержки его производства относительно приносимой им пользы. Она показывает, что издержки равны пользе ( $MC=MU$ ),

тогда как на деле они меньше ее ( $MC < MU + MU_{ex}$ ). Относительная дороговизна выпуска квазирыночного блага сдерживает приток к нему оптимального количества ресурсов.

Чтобы довести уровень образования до оптимума  $Q_0$ , надо:  
 а) снижением платы за него до  $P'$  увеличить контингент обучающихся; б) возмещением разницы  $(MC - P')$  стимулировать обучающихся к предоставлению услуг образования в таких масштабах. Для этого получатели экстернальных выгод должны ежегодно выплачивать обучаемым и обучающим адекватную сумму и таким путем включаться в процесс купли-продажи образовательных услуг. Ее величину символизирует площадь  $P_0 E_0 K P'$ . Часть суммы используется для реализации пункта а, часть – пункта б.

Однако эти выплаты неосуществимы на добровольных началах. Нужен особый принудительный механизм интернализации положительных экстерналий образования. Дефицит ресурсов, выделяемых на образование рынком, восполняет государство. Оно выявляет величину экстернальных выгод и ликвидирует (интернализует) их, принудительно изымая плату у получателей с помощью налогообложения. Правительство вводит специальный налог для нужд образования на поставщиков и потребителей рыночных благ  $GM$ . Их издержки и цены повышаются, а покупательная способность потребителей снижается. В итоге часть ресурсов, ранее используемых для производств  $GM$ , высвобождается. За счет собранного налога финансируется программа субсидирования сферы образования в форме учреждения стипендий студентам и дотаций университетам. Плата за обучение остается прежней –  $P_e$ . Но теперь не вся она – за собственный счет студентов, а только в сумме  $P'$ , остальное – за счет стипендии в размере  $(P_e - P')$ . Кто раньше не мог учиться за плату  $P_e$ , теперь сможет. Снижение цены, оплачиваемой из собственных доходов, увеличит спрос на услуги образования с  $Q_e$  до  $Q_0$ . Соответственно возросший контингент желающих учиться готов платить цену  $P_e$ . При  $Q_0$  она равна отрезку  $CQ_0$  и не покрывает величину предельных издержек предоставления услуг образования в таком масштабе на отрезок  $CE_0$ . Нехватка восполняется государственными дотациями учреждениям образовательной сферы. В итоге образование на уровне  $Q_0$  доплачивается за счет: а) собственных доходов учащихся в размере площади  $OP'K Q_0$ ; б) государственных стипендий учащимся в размере площади  $P' P_e CK$ ; в) дотаций школам и университетам в размере площади  $P_e P_0 E_0 C$ . Чистая выгода от достижения оптимального уровня образования представляется площадью треугольника  $EHE_0$ :  $NA = (Q_0 - Q_e) \cdot EH / 2$ .

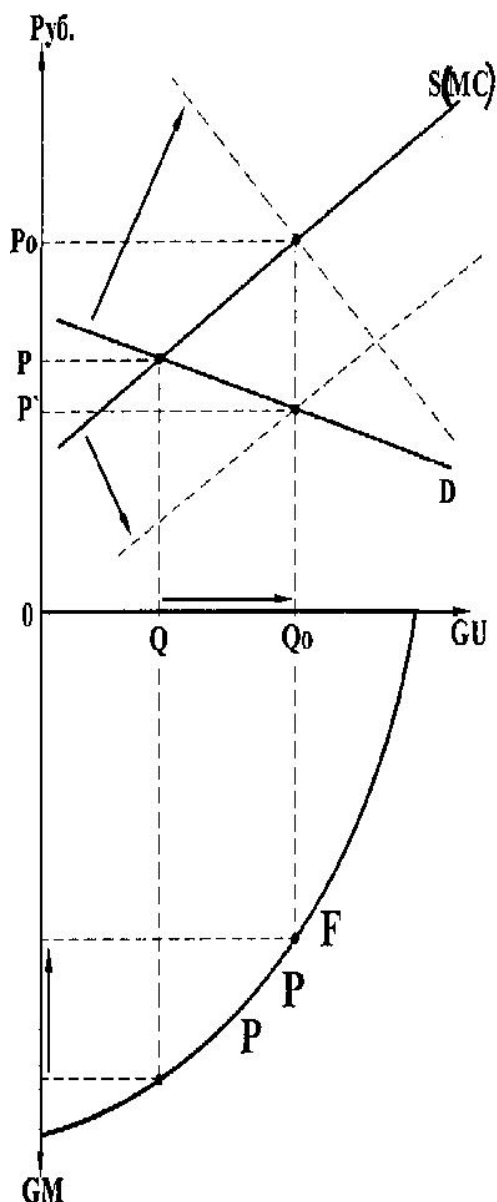


Рис. 5. Модификация модели оптимума услуг образования

Если все поступления от налога на образование используются либо на стипендии, либо на дотации, модель достижения оптимума видоизменяется. В первом случае повысится уровень платежного спроса на услуги образования и его кривая сместится вверх. Во втором повысится уровень их рыночного предложения и его кривая сместится вниз.

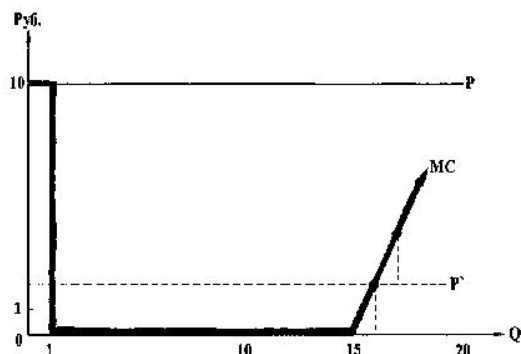
С повышением уровня платежного спроса на услуги образования их цена растет, стимулируя увеличение объема их предоставления. Растущая цена покрывает растущие издержки, привлекая дополнительные ресурсы в сферу образования. Выдача частным учебным заведениям правительственных дотаций на каждую дополнительную единицу образования в размере  $MU_{ex}$  снижает их издержки и повышает уровень рыночного предложения ими своих услуг. Кривая смещается вниз и показывает: снижение платы за обучение; увеличение числа готовых учиться за меньшую плату (рост величины спроса на услуги образования); увеличение объема предоставляемых услуг образования.

Ресурсов на его нужды станет использоваться больше.

Правительство может полностью финансировать предоставление услуг образования. Оно занимается его организацией. Все способные учатся бесплатно. Объем привлекаемых в сферу образования ресурсов ориентируется на общую пользу от него.

Существует категория т.н. «перегружаемых» квазирыночных благ. Будучи неконкурентными, но эксклюзивными, в некоторых

ситуациях они становятся конкурентными. Например, плавательный бассейн. До определенного числа одновременно плавающих получаемая ими полезность не уменьшается от каждого следующего дополнительного пловца, и предельные издержки предоставления ему возможности плавать равны нулю. Но после этого числа дополнительный пловец уменьшает полезность уже плавающих и



вызывает дополнительные издержки бассейна.

Предельные издержки предоставления бассейна одному пловцу равны 10. Соответственно им устанавливается плата:  $P=MC$ . Издержки его предоставления каждому из следующих 14 пловцов нулевые. Но платят они ту же цену.

Рис. 6. «Перегружаемое» благо

Дополнительный шестнадцатый пловец ухудшает положение пятнадцати уже плавающих и требует организации дополнительного места в раздевалке и в душевой. Наступает перегрузка бассейна. Для покрытия дополнительных издержек с шестнадцатого пловца взимается дополнительная плата  $P'$ . Она добавляется к общей плате  $P$ . Дополнительный пловец, перегружающий бассейн, платит  $P+P'$ .

Дополнительная плата или «цена перегрузки» нормирует число потребителей блага после достижения его оптимума. «Перегружающие» потребители платят повышенную цену, понимая, что вызывают уменьшение полезности блага для оптимального числа потребителей и рост издержек у его поставщика.

Шоссе, мосты, туннели – другие виды благ, при потреблении которых возможны перегрузки и пошлины: надбавки к общей цене за проезд для дополнительных потребителей в «часы пик».

## **ПЛЮРАЛИЗМ ФОРМ СОБСТВЕННОСТИ В РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКЕ РОССИИ (КОНЕЦ XX – НАЧАЛО XXI ВЕКА)**

Проблема создания плюрализма форм собственности стала одной из самых насущных для России в 90-е годы XX в., при переходе к рыночной экономике.

Ускоренная приватизация промышленности в 1992–1994 гг. проводилась с упором в основном на частную форму собственности, нередко в ущерб другим – в первую очередь государственной и коллективной формам.

Распространенным явлением была скрытая, номенклатурная приватизация предприятий, когда узкий круг лиц (чаще всего руководство) приобретали предприятия в частную собственность по заниженной цене, используя льготы, предоставлявшиеся законодательством трудовому коллективу.

Показательно, что опасность такого варианта осознавалась еще накануне приватизации рядом общественных сил. В октябре 1991 г. делегаты II съезда Союза трудовых коллективов обратились к президенту, парламенту и правительству с заявлением, в котором, в частности, говорилось: «Бывшие высокопоставленные чиновники сумели вывести из сферы приватизации целые области народного хозяйства ... Необходимо остановить подобный ход номенклатурной приватизации, которая является не чем иным, как захватом госсобственности в личное пользование слоем управленцев»<sup>1</sup>.

В 1992–1994 гг. высказанные в заявлении опасения во многом оправдались. В ходе приватизации главные позиции занимали руководители предприятий, оттесняя рядовых работников от собственности.

Нам представляется, что причиной этому явились как неминуемые изначальные преимущества руководства – монополия на информацию о состоянии предприятия, хорошее знание тонкостей приватизационного законодательства, личные контакты с вышестоящими организациями, – так и социально-психологические моменты.

Управленцы и рядовые работники в процессе приватизации руководствовались разными целями. Первые – стать юридическими собственниками предприятия, будучи фактически уже их хозяевами. Мотивы вторых сводились в основном к тому, чтобы использо-

---

<sup>1</sup> Советские профсоюзы. 1992. № 3–4. С. 25.

вать свои приватизационные чеки по неписанным правилам: «поступить как все», «взять то, что дают». В результате рядовые работники часто становились объектом различных манипуляций руководства. Скрывались условия закрытой подписки или участия в чековом аукционе; работников вынуждали продавать свои акции по заниженным ценам, а руководство их скупало, становясь монопольным собственником.

Приватизацию по такой схеме прошел волгоградский завод «Красный октябрь», который в 1996 г. оказался разделенным на мелкие объекты собственности, возглавляемые бывшими руководителями завода. Приватизация осуществлялась по инициативе администрации. Была создана заводская комиссия, в которую руководство завода назначило шесть человек – троих от администрации, троих от трудового коллектива. В каждом цехе завода были назначены лица, ответственные за проведение закрытой подписки на акции (всего по заводу сто двадцать четыре человека). Приказом директора завода был учрежден отдел управления ценными бумагами в составе семи человек, все они являлись работниками администрации. Таким образом, руководство завода полностью взяло на себя проведение приватизации предприятия, превращение в АО закрытого типа (хотя и была создана видимость коллективного процесса приватизации). При этом, еще до начала акционирования представители трудового коллектива, вошедшие в комиссию, на страницах заводской газеты призывали трудящихся самим принять активное участие в приватизации, создать собственную инициативную группу для обеспечения прав работников завода на собственность. В противном случае они предрекали вариант, когда коллектив получит себе «стороннего работодателя»<sup>1</sup>.

В конечном итоге трудовой коллектив, имея на руках номинальные, в реальности ничего не стоящие акции единого, переставшего существовать предприятия, фактически лишился собственности.

В аналогичной ситуации оказался Усть-Илимский лесопромышленный комплекс, который в ходе приватизации распался на 26 акционерных обществ, их производственный цикл был полностью зависим от одного из участков, собственниками которого работники предприятия не являлись<sup>2</sup>.

Положение трудовых коллективов в ходе приватизации существенно осложнялось также прямыми нарушениями законодательств-

---

<sup>1</sup> См.: Приватизация завода – состояние и перспективы // Красный октябрь. 1992. 4 июля.

<sup>2</sup> См.: Правда России. 1997. 4 июля.

ва, которые в начале 90-х гг. приобрели массовый характер. На 88 тыс. приватизированных предприятий только в 1993 г. было выявлено 28 тыс. преступлений (для сравнения: в Чехии на 25 тыс. объектов малой приватизации было зафиксировано 210 криминальных случаев). Академик В. Лисичкин подсчитал, используя статистику МВД, что на каждый акт приватизации в России приходилось в среднем по одному преступлению, от убийств до похищения чеков<sup>1</sup>.

Размах преступности в процессе приватизации сводил к минимуму возможности трудовых коллективов стать собственниками: предприятия в результате махинаций отходили к отдельным собственникам или иностранным фирмам. К примеру, 51 % акций завода Уралмаш был скуплен одним лицом. 28 % акций Красноярского алюминиевого и 48 % акций Братского алюминиевого заводов через подставные фирмы были проданы иностранным гражданам. 19 % акций АО «Электросила» (г. Санкт-Петербург) приобрела фирма «Мардима» (Великобритания), 30 % акций Московского предприятия «Авиазапчасти» – «Nick corporation» (США). В итоге к лету 1995 г. 500 крупнейших приватизируемых предприятий России (из них 77 – в металлургии, 85 – в машиностроении, 66 – в нефтегазовой отрасли, 65 – в химической промышленности) с реальной стоимостью не менее 200 млрд. долларов фактически были проданы по колоссально заниженной цене, причем многие из них оказались полностью в руках иностранных компаний и подставных структур. Нередко этому содействовали работники Госкомимущества. Согласно данным, озвученным в 1997 г. в Государственной Думе заместителем министра внутренних дел РФ В. Колесниковым и начальником управления прокуратуры РФ А. Мельниковым, только в 1996 г. прокуратурой за нарушение законов приватизации было осуждено 34 тыс. человек<sup>2</sup>.

Были случаи, когда трудовые коллективы выходили победителями при покупке предприятий, но достигалось это нередко экстраординарными методами. К примеру, администрация и трудовой коллектив малого предприятия «Темп» в Екатеринбурге, проданного по конкурсу-аукциону фирме «Элекон», объявили локаут – всеобщее увольнение. В результате сделку пришлось расторгнуть, и владельцем предприятия стал второй номер по результатам конкурса – трудовой коллектив<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Солидарность. 1994. № 11 (84). С. 13.

<sup>2</sup> См.: Аргументы и факты. 1995. № 22. С. 5.

<sup>3</sup> См.: Деловой мир. 1992. 12 июня. С. 5.

Таким образом, коллективная собственность не заняла значительного места в формировавшейся российской рыночной экономике 90-х годов XX в.

Иная ситуация складывалась во многих странах, имеющих богатый опыт рыночных отношений. С 50-х годов в ряде развитых капиталистических стран развернулись процессы социализации экономики, роста удельного веса коллективной и государственной форм собственности. К примеру, количество кооперативов в Великобритании увеличилось в 1977–1988 гг. в 40 раз. В Италии на долю производственных кооперативов в начале 80-х годов приходилось 8–10 % продукции<sup>1</sup>.

Исследователи выделяют три формы трудовой коллективной (групповой) собственности, распространенные в западных странах: долевая, неделимая, смешанная. В структуре хозяйства этих стран они составляют в среднем около 10 %<sup>2</sup>.

В различных странах, в зависимости от характера экономики, социальных условий, национальных традиций, преобладают различные формы коллективной собственности.

К примеру, в США с середины 50-х годов получила правовой статус и стала быстрыми темпами развиваться долевая форма собственности, благодаря ЭСОП (Employ's Stock Ownership Plan) – плану создания собственности работников.

Идея ЭСОП, выдвинутая американским экономистом Л. Келсо, заключалась в том, чтобы сделать работников предприятия его совладельцами, побудить их к выкупу части акционерного капитала. Причем Л. Келсо в книге «Капиталистический манифест» противопоставлял этот вид собственности «марксистской», общественной<sup>3</sup>.

Программа ЭСОП нашла конкретное отражение в законодательстве страны, легла в основу более чем двадцати законодательных актов.

Привлекательность программы ЭСОП для трудящихся заключалась, прежде всего, в том, что на приобретение акций не нужно было тратить собственные сбережения. Покупке акций работниками фирм способствовали предоставляемые им кредиты, автоматически погашаемые в течение 5–7 лет из получаемой предприятием прибыли (при этом хозяевам предприятий, продававшим акции

---

<sup>1</sup> См.: Колчанов А. И. Коллективизация собственности и коллективное предпринимательство. М., 1993. С. 175.

<sup>2</sup> См.: Плетников Ю. Смешанная экономика: труд, собственность, человек // Свободная мысль. 1994. № 4. С. 70, 72.

<sup>3</sup> См.: Kelso L., Adler M. The Capitalist Manifesto. Westport, Conn. Greenwood, 1975.

своим сотрудникам, давались налоговые льготы). ЭСОП начинался с «доверительного фонда», который формировался из льготных займов и в котором каждому работнику открывался лицевой счет. Акции фирмы, закупленные фондом, зачислялись на лицевой счет работника в зависимости от его доли в общем фонде зарплаты фирмы.

Собственность по ЭСОП существенно отличалась от обычной собственности на акции. Хотя работники не владеют акциями совместно (каждый имеет собственные акции на своем счете), работник при уходе из фирмы получает не акции, а соответствующую денежную сумму. Определенный блок акций (вплоть до 100 %) всегда остается в распоряжении трудового коллектива. Это является основой для участия работников в голосовании по важнейшим вопросам жизни предприятия, в управлении им. При выкупе всех акций фирмы и погашении кредитов ее рабочий совет приобретает право формировать директорский корпус, в ряде случаев работники даже избирают совет директоров<sup>1</sup>.

К началу XXI в., благодаря применению программы ЭСОП, в США совладельцами собственности стали свыше 11 млн. работников в более чем 20 тыс. компаниях, включая и наиболее крупные корпорации. Причем количество предприятий, полностью выкупленных трудовыми коллективами (где весь директорский корпус выбирается работниками, действуют специальные группы по обеспечению сотрудничества работников и управляющих в выработке совместных решений), постоянно возрастает.

Практика показывает, что наличие собственности у рабочих, их участие в управлении существенно улучшают производственные показатели и трудовые отношения. Неоднократные проверки, проводившиеся Центральным бюджетным управлением США, свидетельствовали, что предоставление рабочим «внутренних» акций, в сочетании с их участием в управлении приводит к ускорению роста производительности труда в 3–4 раза<sup>2</sup>.

Опыт создания собственности работников по программе ЭСОП заимствовали Канада, Англия, Испания, Япония, а также ряд постсоциалистических стран, проводивших разгосударствление собственности – Польша, Чехословакия, Венгрия. В целом элементы ЭСОП практикуются более чем в пятидесяти странах.

---

<sup>1</sup> См.: Лунд М. Собственность работников // Экономика и жизнь. 1991. № 48; Он же. Привлекать ли рабочих к управлению? // Там же. № 4.

<sup>2</sup> См.: Harvard Business Review. September – October 1987. P. 128.

Другой коллективной формой собственности в рыночной экономике является неделимая трудовая собственность. Суть ее в том, что капитал фирмы принадлежит ей как юридическому лицу. Работники-совладельцы участвуют в управлении фирмой и распределении прибыли (ее определенная часть выплачивается в виде надбавок к заработной плате). При поступлении на работу работник не делает каких-либо взносов в фонд предприятия, при уходе теряет право на участие в прибыли, не имеет права на льготную пенсию.

Эта система наиболее привлекательна для трудящихся, не имеющих средств на покупку акций предприятия. Примером неделимой трудовой коллективной собственности может служить европейская фирма «Партнерская группа Джона Льюиса» по производству мебели и швейных изделий, имеющая в Европе более ста крупных магазинов. Из сорока тысяч работников фирмы около тридцати двух тысяч являются ее совладельцами.

Смешанная форма трудовой собственности, в отличие от неделимой, предусматривает вступительный взнос и пай (при их внесении возможна рассрочка). Оплата труда производится в зависимости от квалификации работников и почасовой выработки. Прибыль идет в фонд потребления и фонд накопления. Два раза в год работник получает свою долю прибыли из фонда потребления в зависимости от трудового вклада. Из фонда накопления на лицевой счет каждого работника производятся процентные отчисления. При увольнении или выходе на пенсию он получает из этого фонда свою долю прибыли за все время работы и свой вступительный пай. На основе смешанной формы трудовой собственности действует, например, крупнейшее испанское объединение «Мадрагонская кооперативная группа», включающая около двухсот фирм, управляемых трудовыми коллективами.

Таким образом, несмотря на некоторые различия, все формы трудовой коллективной собственности имеют сходные черты: возможность для работников участвовать в управлении предприятиями и распределении прибыли в зависимости от трудового вклада каждого; высокий уровень социальной защищенности (к примеру, около 10 % прибыли «Мадрагонской кооперативной группы» идет на социальные нужды); более высокая оплата труда, чем в среднем по отраслям хозяйства, что является следствием высокой эффективности производства.

Исследователи неоднократно отмечали, что коллективные предприятия в сравнении с частнокапиталистическими имеют в среднем в два раза более высокие темпы роста производительности

сти труда, в полтора раза выше прибыльность, создают в три раза больше новых рабочих мест<sup>1</sup>.

Анализируя приватизационные процессы в России, нам удалось найти примеры успешного использования мирового опыта создания и функционирования коллективных форм собственности работников.

Одним из первых частичное введение принципов самоуправления на базе коллективной собственности начал осуществлять Святослав Федоров в возглавляемом им межотраслевом научно-техническом комплексе «Микрохирургия глаза» (МНТК). Комплекс перешел сначала на подрядную систему, труд стал оцениваться по количеству вылеченных больных, т. е. оплата была поставлена в прямую зависимость от результатов работы. Каждый работник получал свой коэффициент при распределении общего трудового дохода. К примеру, у руководителя МНТК коэффициент был равен 0,7, а у его секретаря – 0,14. В 1995 г. при общем ежедневном доходе коллектива 283 млн. руб. это давало руководителю заработную плату в размере 900 тыс. руб., секретарю – 200 тыс. руб. И несмотря на то, что налоги составляли около 50 % доходов, специалисты МНТК получали заработную плату в несколько раз выше, чем средняя заработная плата врачей в стране.

В 90-е годы при проведении приватизации крупного предприятия ЛенНИИХИММАШ был частично использован опыт программы ЭСОП. Коллектив добился передачи ему 20 % акций ТРАСТА в доверительное управление на три года, заключил с руководством АО коллективный договор, который предусматривал сохранение совета трудового коллектива, профсоюза работников, возможность создания внутри АО самостоятельных предприятий (товариществ с ограниченной ответственностью). Директора этих ТОО получили право входить в совет директоров АО и принимать участие в управлении пакетом акций, принадлежащих членам товарищества.

В 1998 г. в России вступил в действие Закон «О народном предприятии», где был определен механизм приобретения собственности работниками, имеющий некоторые сходные черты с программой ЭСОП. Ряд трудовых коллективов его успешно применяли, в частности Волгоградская кондитерская фабрика «Конфил», которая одной из первых в стране получила статус народного предприятия. К 2001 г. коллективу удалось прекратить сокращение рабочих мест, постоянно увеличивать выпуск конкурентоспособной продукции,

---

<sup>1</sup> См.: Белоцерковский В. Самоуправление или госкапитализм? // Дружба народов. 1991. № 11; Он же. Кто не работает, тот не владеет // Там же. 1993. № 4.

обеспечить работникам достойную оплату труда, превышающую средние показатели в отрасли.

Однако практика свидетельствует, что для дальнейшего развития коллективных форм собственности, для обеспечения реального плюрализма и состязательности необходимы более солидная правовая база и более активная роль государства.

Имеющийся мировой опыт успешного функционирования рыночной экономики на базе плюрализма форм собственности актуален для России начала XXI в. с ее острыми проблемами роста производства, занятости, социальной защищенности населения.

*Н. Н. ОСАДИН*

### **ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ЭВОЛЮЦИОННЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ**

В обществоведческой литературе XXI века опубликованы ряд работ по проблемам государства и государственной собственности – их сути, роли, функций, масштабов и пр. Актуальность данных проблем, на наш взгляд, состоит в том, что, во-первых, хозяйственная практика настоятельно требует повышения эффективности государственной собственности, во-вторых, многие ее аспекты функционирования и развития в рыночных условиях до сих пор недостаточно разработаны теоретически. Особую остроту эти проблемы приобретают в связи с рассмотрением вариантов решения поставленной предметом задачи – удвоения ВВП за десять лет и обеспечения конкурентоспособности экономики. Думается, что размеры государства и его собственности, как и других форм собственности, должны определяться не пристрастиями к той или иной модели экономической политики, а характером выполнения субъектами собственности явных и латентных общественных функций.

Латентными общественными функциями домохозяйств (личная собственность) являются воспроизводство населения в его количественном, духовно-нравственном, профессиональном и некоторых других аспектах; создание внутреннего рынка для предпринимательства; увеличение инвестиционного потенциала общества.

Латентными общественными функциями частного предпринимательства являются полное удовлетворение платежеспособного спроса; повышение эффективности использования ресурсов; содействие в создании структуры общественного производства в соответствии с требованиями с НТР и реальными возможностями их

осуществления; распределение полученного национального дохода между собственниками факторов производства.

Явными функциями государства являются создание необходимых и достаточных условий для эффективного функционирования экономики, а значит, и для выполнения латентных общественных функций домохозяйствами и частным предпринимательством.

Анализ выполнения отмеченных функций ассоциированными экономическими субъектами, представляющими в России рассматриваемые формы собственности, позволяет сделать вполне определенные выводы.

Домохозяйства во все меньшей мере выполняют такие функции. Так, они не обеспечивают даже простого воспроизводства населения страны, уменьшается их роль в воспитании, обучении и в других видах деятельности по подготовке новых поколений к самостоятельной жизни. Они, далее, в силу бедности подавляющей их части, недоверия к финансовым институтам и государству слабо выполняют и другие свои функции – служить одним из источников пополнения инвестиционных финансовых ресурсов, способствовать устойчивому расширению совокупного спроса общества.

Особенности выполнения частным капиталом его латентных частных функций определяются тем, что он является порождением и главным действующим лицом созданного в стране псевдорынка, квазикапитализма. Исходя из сиюминутных интересов извлечения максимальной прибыли его значительная часть устремляется в высокодоходные в настоящее время экспортно-ориентированные сырьевые отрасли, торгово-посредническую и финансовую сферы, вследствие чего в целом российский частный капитал не выполняет функцию инновационного инвестирования, что привело к весьма негативным изменениям в структуре экономики. Значительно повысилась доля добывающей промышленности, сократилась доля второго подразделения, а в машиностроении – удельный вес станкоинструментального производства, особенно продукции новейшей техники. В экспорте значительно выросла доля энергоресурсов, а машин и оборудования – снизилась.

Трудно оценить однозначно характер выполнения функции обеспечения полного удовлетворения платежеспособного спроса. С одной стороны, она в какой-то мере выполняется (без этого существование частного капитала невозможно), но с другой – в значительной мере деформировано, за счет импорта и подавления этого спроса путем сознательного сокращения отечественного производства и повышения цен. Поэтому возможно говорить о такой степени негативности данной функции, что она может в лучшем

случае квалифицироваться как частнообщественная, а то и как дисфункция.

Следовательно, в краткосрочных интересах российского частного капитала и в долгосрочных – международного в России последовательно сворачивается обрабатывающая промышленность, а в ней – прогрессивные наукоемкие производства, и ее экономика превращается в сырьевой придаток развитых стран отсталого долгового типа. Таким образом, отечественный капитал не может служить в настоящее время сколько-нибудь серьезным элементом антикризисного потенциала страны.

Российское государство плохо или вообще не выполняет свои явные общественные функции. Так, оно не создало необходимых и достаточных условий для эффективного функционирования всего общественного капитала и должного выполнения им латентных общественных функций, использует свои полномочия и собственность не в интересах всего общественного производства и даже не в интересах всего частного капитала, а в интересах незначительной олигархической верхушки. Оно, далее, не способствует оптимальному распределению и перераспределению национального дохода, своей налоговой политикой способствует сокращению доходов большинства и увеличению доходов незначительного меньшинства населения, что сокращает совокупный платежеспособный спрос со всеми вытекающими последствиями<sup>1</sup>, не может устранить растущую криминализацию экономики, рост преступности, обеспечить социальную безопасность населения. Можно согласиться с утверждением, что на протяжении всех лет трансформации Российское государство постепенно превращалось из «фактора порядка» в «фактор дезорганизации общества»<sup>2</sup>.

В результате невыполнения или деформированного выполнения ассоциированными субъектами, функционирующими в рамках соответствующих форм собственности, латентных общественных и явных функций, не могут быть реализованы трудовые, интеллектуальные, материально-вещественные и другие элементы антикризисного потенциала страны. Никакие частичные изменения в политике нынешнего государства не смогут переломить ситуацию, создать необходимые и достаточные условия для выхода страны из тяжелейшего системного кризиса и вывода его на траекторию ус-

---

<sup>1</sup> См.: *Богомолов О. Т.* Российской нормой должна стать социально-ориентированная рыночная экономика // *Экономическая наука современной России: Экспресс-выпуск.* 2000. № 5. С. 40.

<sup>2</sup> *Рывкина Р.* Постсоветское государство как генератор конфликтов // *Социс.* 1999. № 5. С. 23.

стойчивого экономического роста, обеспечивающего в разумно приемлемые сроки создание экономики, по своей эффективности не уступающей экономикам передовых стран на постиндустриальном этапе их развития. Для этого нужна иная социально-экономическая политика, иная социально-экономическая система. Следовательно, на повестку дня объективно выдвигается задача принципиального изменения экономических основ существующей общественной системы, роли государства и государственной собственности, иными словами – задача создания государства нового типа, с присущей только ему собственностью.

Для определения природы такого государства и его собственности следует поставить задачи, подлежащие решению, а также концепцию развития, пригодную для России, и позволяющие ей в приемлемые сроки занять достойное место в ряду передовых индустриальных стран, имея в виду и перспективы их собственного развития. Необходимо указать на следующие стратегические цели, находящиеся во взаимосвязи, взаимозависимости, взаимообусловленности.

Западные ученые считают, что капитализм вступил в новый этап своего развития – постиндустриализм, в антропогенную, «хomoцентричную» цивилизацию, в центре которой стоит человек с его всесторонними интересами, что в известной мере перекликается с мыслью К. Маркса о возникновении в будущем постэкономической формации, в которой свободное всестороннее развитие каждого человека станет необходимым условием всестороннего развития всех членов общества. Эта благородная возвышенная цель, цель дальней перспективы, и должна быть высшей стратегической целью России.

Долгосрочная стратегическая цель – построение в стране экономики, которая по основным своим характеристикам сравнима с экономикой стран, достигших ступеней раннего постиндустриализма, среднесрочная – достижение относительной однородности технологических укладов во всех сферах реального сектора на базе инновационного наукоемкого производства, а краткосрочная – выход общества из состояния системного кризиса, обеспечение устойчивого экономического роста.

Капиталистическое устройство общества не позволяет достичь высшей стратегической цели, поскольку при нем противоречие между экономической эффективностью (извлечение прибыли) и социальной справедливостью всегда решалось и будет решаться в пользу первой. Значит, постиндустриализм западного типа может стремиться к всестороннему развитию человека лишь как работника, а не как личности. Следовательно, Российское государство но-

вого типа не должно быть капиталистическим, как сейчас, а его собственность – государственной частнокапиталистической.

Для установления природы государства нового типа важно определить доктрину развития России, обеспечивающую достижение ее стратегических целей в исторически приемлемые сроки. Среди многочисленных высказываний по этому поводу можно выделить такие наиболее часто встречающиеся, как «догоняющее», «прорывное», «опережающее» развитие. Каждая из этих доктрин содержит, бесспорно, рациональное зерно. Раз отстали, надо догнать; догоняя, следует в первую очередь ускоренно развивать те отрасли производства, в которых имеется достаточно серьезный задел НИОКР инновационного характера, высококвалифицированная рабочая сила; догнать можно, только обеспечив длительное развитие производства более высокими темпами, чем у передовых капиталистических стран. Но последние не будут стоять на месте, будут обеспечивать общий рост производства, прежде всего в наукоемких отраслях. Ныне стартовые условия таковы, что Россия не сможет обеспечить линейное опережающее развитие.

Предлагается иная концепция развития России.

В передовых капиталистических странах создано общество безграничного массового потребления и накопительства, ничего общего не имеющее с действительными условиями, необходимыми для всестороннего развития человека как личности. Но на создание такого общества было затрачено много времени и ресурсов, они тратятся сейчас и дальше будут тратиться в силу природы социальной системы этих стран. России же для достижения высшей стратегической цели создавать экономику безграничного массового потребления и накопительства нет нужды, она должна ориентироваться на разумное потребление, обеспечивающее высокий уровень благосостояния и качества жизни, необходимые для свободного и всестороннего развития каждого члена общества как личности.

Следовательно, должны быть созданы условия, необходимые для того, чтобы избежать в развитии общества фазы безграничного массового потребления и накопительства и тем самым сберечь время, громадные ресурсы, используя их для построения экономики для человека, создания условий для воспитания «человека творческого» – демиурга постиндустриальной и шире – постэкономической эпохи. Капиталистическое государство в силу своей природы создать таких условий не может – для этого необходимо государство иного типа, без всеохватывающего господства частной собственности.

Конституция Российской Федерации провозглашает наше государство социальным, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Для нынешнего государства – это дисфункция, для государства нового типа – смысл всей деятельности.

В настоящее время социально-экономический климат страны характеризуется чрезмерным расслоением населения по уровню реально располагаемых личных доходов, а следовательно, чрезмерными различиями по уровню жизни; по данным ВЦИОМ примерно 77 % населения находится или за чертой официального прожиточного минимума (кстати, весьма низкого), или близко к этой черте<sup>1</sup>. Поэтому для государства нового типа приоритетными неизбежно становятся интересы именно этой части населения – оно должно делать все возможное в конкретных условиях сегодняшнего дня и на последующих этапах, чтобы в кратчайший срок поднять почасовую оплату труда до критического уровня в 3 долл., определенную ООН, а в среднесрочной перспективе поэтапно довести уровень благосостояния подавляющей части населения до уровня, существующего в настоящее время в развитых индустриальных странах, ориентирующихся на социальную составляющую общественного прогресса.

Интересы других социальных слоев населения, в том числе и капиталистического класса, должны также учитываться государством в его социально-экономической политике, но тогда и постольку, когда и поскольку они способствуют реализации интересов большинства граждан страны. Таким образом, отдавая приоритет интересам большинства населения, государство гарантирует и реализацию интересов меньшинства, но ограничено – только при соблюдении им определенных принципов и условий хозяйственного поведения. Именно в этом государство будет выражать консолидированный интерес общества.

Для проведения политики, направленной на достижение стратегических целей России, ее государство должно иметь действенные рычаги для вмешательства в социально-экономические процессы в целях управления ими, при этом на всех этапах отдавая приоритет социальной составляющей этих процессов с тем, чтобы повышать социализацию экономики. Для этого государству следует сосредоточить максимум материальных и финансовых ресурсов, в том числе в государственном секторе экономики, что будет означать расширение масштабов государственной собственности.

Создание классических капиталистических государств завершило переход политической власти в руки класса, уже владевшего

---

<sup>1</sup> См.: Московский комсомолец. 2000. № 13. С. 15.

основными средствами производства, означало реализацию принципа – у кого экономическая власть, тот обладает и властью политической. Государство нового типа создается конституционным путем по воле подавляющей части населения, не обладающей основными средствами производства, а следовательно, экономической властью для реализации своих интересов.

Иными словами, здесь основанием для создания государства нового типа становится политическая воля большинства населения, наделяющего это государство верховной властью для преобразований в экономическом базисе, отвечающих его интересам, создания системы хозяйствования, в которой капиталистической собственности не будет принадлежать господствующее положение.

Межсистемная трансформация собственности в России была осуществлена сверху незначительной прослойкой населения (партхозноменклатурой) с целью в кратчайший срок стать собственниками основных средств производства путем разграбления государственной собственности с помощью захваченной ею государственной власти. Государство нового типа, получив действительно мандат народа, законодательно на время, необходимое для решения первоочередных стратегических задач (а дальше жизнь подскажет), вернет государственной собственности ведущее положение в народнохозяйственной системе, проявляя в то же самое время заботу об общественно целесообразном развитии других форм собственности, в том числе и частнокапиталистической, превращении нынешнего квазирынка в нормально функционирующий рынок добросовестной конкуренции как одно из условий экономического роста, обеспечив тем самым государственное и рыночное регулирование социально-экономических процессов при определяющей роли государственного регулирования.

Поскольку приоритетными для государства нового типа являются интересы не всех членов общества, а лишь подавляющей их части, оно не может быть признано общенародным. То же относится и к собственности этого государства – она будет материальной базой приоритетной реализации интересов указанной части населения, что предопределяет неравное отношение к ней различных социальных слоев общества.

В обычных, общепризнанных терминах природу такой собственности определить невозможно. Но, поскольку она служит интересам подавляющей части народа, мы считаем возможным ее природу характеризовать термином «субнародная», применяя часть сложных слов «суб» в ее прямом значении – как расположенное внизу, под чем-либо или около чего-либо. В этом случае собственность государства нового типа можно представить как вектор развития собствен-

сти между государственно-капиталистической и общенародной собственностью<sup>1</sup>. И хотя она ближе к общенародной собственности, это не переходная от государственно-капиталистической к общенародной собственности, а самостоятельная форма государственной собственности – она не перерастает с неизбежностью в общенародную: если с развитием общества в рамках государства нового типа выяснится, что принцип максимизации использования ресурсов для удовлетворения потребностей общества, повышения благосостояния и качества жизни граждан потребует эволюционно «повзрослевшей» частнокапиталистической или общенародной собственности, то субнародная собственность естественным образом сойдет со сцены.

Субнародная собственность должна быть соответствующим образом институирована. Конституция страны, иные законы точно определяют круг объектов (имущества), находящихся в субнародной государственной собственности, исключают возможность с чьей-либо стороны незаконно распоряжаться этой собственностью, владеть ею и использовать ее в своих интересах; подобные посягательства на субнародную собственность будут сурово караться по нормам уголовного права.

Общество, представленное субнародным государством, не является новым формационным образованием. Большинство населения, передавшее власть субнародному государству, состоит из разных социальных групп, занимающих различное положение в системе общественного производства вследствие общественного разделения труда. Это рабочие, крестьяне, низкооплачиваемые руководители низшего и среднего звена, так называемые «бюджетники» – подавляющая часть медицинского персонала, педагоги всех видов учебных заведений, научные работники и т. д. Этот «конгломерат» социальных групп, имеющий целью повышение уровня своей жизни, которое может обеспечить лишь быстрое достижение ближайших стратегических целей, не является новым классом, тем более классом господствующим, и, следовательно, по отношению к другим социальным образованиям не осуществляет

---

<sup>1</sup> Мы разделяем точку зрения, согласно которой убыстряющееся в результате научно-технических переворотов развитие производительных сил в конечном итоге настолько усилит их общественный характер, что социально-экономическая система, основанная на частной собственности, не сможет обеспечить их общественно-эффективное функционирование или вообще станет тормозом их использования. В результате общественный характер производительных сил и капиталистический способ их применения станут столь антагонистически противоречивыми, что это противоречие сможет быть снято лишь исключением одной из его сторон, а именно капиталистической частной собственности, ибо производительные силы – вечные условия жизни общества.

диктатуры – он не подавляет их и не присваивает результаты их труда, а лишь ограничивает через государство их деятельность рамками, отвечающими поставленным целям.

На наш взгляд, субнародное государство является собой общественный институт, стремящийся достигнуть поставленных целей путем оптимального использования в сложных условиях системного кризиса на основе цивилизационного своеобразия страны и имеющегося экономического потенциала различных формационных институтов – капиталистических и социалистических, то есть осуществить своеобразную формационную конвергенцию.

Субнародное государство, пользуясь объективно существующей определенной независимостью как политической надстройки к экономическому базису, формирует государственную собственность, природа которой соответствует интересам той подавляющей части населения, ради реализации интересов которой оно и было создано. Но, несмотря на то, что субнародная собственность создается государством, она, воспроизводясь на своей собственной основе, становится фактором, определяющим его тип, стратегические цели и функции.

*А. П. АНИСИМОВ*

## **О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАНИЯ ГАРАЖНО-СТРОИТЕЛЬНЫХ КООПЕРАТИВОВ В РОССИИ**

Научно-технический прогресс и рост количества автотранспорта обуславливает интерес определенной части граждан к проблемам осуществления членства в гаражно-строительных кооперативах. Между тем правовое регулирование данной сферы общественных отношений характеризуется наличием ряда пробелов и коллизий. Причин этому несколько. Во-первых, в настоящий момент в большинстве городов не приняты правила землепользования и застройки – нормативный акт органа местного самоуправления, включающий в себя градостроительные регламенты, то есть параметры и виды застройки территории данного поселения. Наличие такого акта позволит упорядочить отношения по предоставлению земельных участков под гаражное строительство.

Во-вторых, до сих пор отсутствуют нормативно-правовые акты, четко определяющие правовой статус гаражного объединения. На наш взгляд, гаражные объединения являются некоммерческими, поскольку не преследуют извлечение прибыли как основной цели

своей деятельности и не разделяют ее между участниками (ст. 50 ГК РФ). Из числа предусмотренных ГК РФ видов некоммерческих организаций для гаражных объединений наиболее подходящей могла бы быть форма некоммерческого партнерства или потребительского кооператива. Последнюю позицию можно обнаружить и в ряде научных работ. Так, некоторые авторы предлагают классификацию потребительских кооперативов по критерию целей создания и особенностей деятельности. По этому критерию выделяют потребительские общества (заготовительные, торговые и др.), сельскохозяйственные кооперативы и специализированные кооперативы. В число последних включают и гаражные кооперативы<sup>1</sup>.

Между тем, согласно п. 3 ст. 1 Закона РФ «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. (с изменениями от 26 ноября 1998 г., 8 июля 1999 г., 21 марта 2002 г., 28 декабря 2002 г.), его действие не распространяется на потребительские кооперативы.

В соответствии со ст. 2 Закона Российской Федерации «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации от 11 июля 1997 г. (с изменениями от 28 апреля 2000 г., 21 марта 2002 г.), его действие не распространяется на гаражные кооперативы. Возможно, законодатель предполагал принятие отдельного закона, регулирующего правовой статус гаражных некоммерческих объединений, аналогичного федеральному закону «О сельскохозяйственной кооперации». Однако такой закон до сих пор не принят.

Следовательно, действующее гражданское законодательство не дает точного ответа об организационно-правовой форме гаражно-строительного некоммерческого объединения.

Третьей проблемой является неопределенность правового регулирования землепользования гаражных кооперативов. Решение проблем землепользования гаражных кооперативов многие связывали с принятием нового Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г. (далее – ЗК РФ)<sup>2</sup>. Отчасти это справедливо, поскольку ЗК РФ четко предусматривает порядок предоставления земельных участков для строительства, в том числе гаражного строительства.

Большинство существующих гаражно-строительных кооперативов было создано десять и более лет назад в условиях действия советского земельного законодательства, которое предусматрива-

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н., проф. О. Н. Садиков. М., 1997. С. 237–238.

<sup>2</sup> См.: Российская газета. 2001. 30 окт.

ло определенный порядок предоставления земельных участков для кооперативов по строительству и эксплуатации гаражей в целях улучшения хранения и эксплуатации легковых автомобилей. Этот порядок был установлен постановлением Совета Министров РСФСР от 24 сентября 1960 г. «Об организации кооперативов по строительству и эксплуатации коллективных гаражей-стоянок для автомобилей индивидуальных владельцев»<sup>1</sup>.

Гаражные кооперативы должны были создаваться по территориальному признаку, т. е. по месту жительства граждан, являющихся личными собственниками автомобилей, на основании решения исполкома городского, районного или поселкового Совета депутатов трудящихся. Для образования кооператива требовалось объединение не менее 10 граждан (для Москвы и Ленинграда – не менее 50 человек). Членами кооператива могли быть граждане, достигшие 18-летнего возраста, проживающие в данной местности и являющиеся личными собственниками легковых автомобилей, зарегистрированных ГАИ.

Предоставлялись земельные участки кооперативу как юридическому лицу в бессрочное и бесплатное пользование. На предоставленном в бессрочное пользование земельном участке кооператив имел право осуществлять строительство гаражных помещений в соответствии с утвержденным проектом.

Согласно ст. 80 ЗК РСФСР от 25 апреля 1991 г. земельные участки для гаражного строительства предоставлялись местными Советами народных депутатов в соответствии с их компетенцией. Земли для кооперативного гаражного строительства состояли из земель общего пользования, находящихся в пользовании гаражно-строительных кооперативов, и из земель, находящихся в пожизненном наследуемом владении членов этих кооперативов. Через два года Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации» слова «пожизненное наследуемое владение» были исключены из ЗК РСФСР. При этом для строительства гаражно-строительными кооперативами многоярусных гаражей земельные участки предоставлялись им в бессрочное (постоянное) пользование или аренду.

Таким образом, на сегодняшний день землепользователем земель, занятых гаражными постройками, является сам кооператив. Граждане не имеют никаких правоустанавливающих документов на земельные участки, занятые гаражными постройками. При этом вид

---

<sup>1</sup> См.: СП РСФСР. 1960. № 33. Ст. 160.

прав на землю большинства кооперативов – право постоянного бессрочного пользования.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» от 25 октября 2001 г. юридические лица (за исключением государственных и муниципальных учреждений, федеральных казенных предприятий), обязаны переоформить право постоянного бессрочного пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность по своему желанию до 1 января 2004 года в соответствии с правилами статьи 36 ЗК РФ. Таким образом, данная норма предусматривает обязанность кооперативов как землепользователей выкупить соответствующий земельный участок или заключить договор аренды. Любой из этих вариантов повлечет за собой возложение дополнительных расходов на граждан – пайщиков гаражно-строительных кооперативов и может повлечь за собой социальный взрыв (указанная норма распространяется и на дачные, садовые кооперативы). Решение данной проблемы должно быть незамедлительным и выражаться во внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации». При этом следует, на наш взгляд, подтвердить право (но не обязанность) граждан по приватизации земельных участков, на которых расположены их гаражи.

Наряду с этим необходим отдельный федеральный закон, который урегулировал бы как организационно-правовую форму гаражного некоммерческого объединения, так и его земельную правосубъектность. При его разработке допустимо использование отдельных положений Закона РФ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» от 15 апреля 1998 г. ввиду сходства многих регулируемых общественных отношений.

*А. Н. ПОПОВИЧ, Г. В. ПОПОВИЧ*

### **К ВОПРОСУ О ВЫБОРЕ ФИЛОСОФСКОГО КАРКАСА ПОНЯТИЙ «СВОБОДА», «РЫНОК», «ПРАВО»**

Двадцатый век закончился, и явственно проступили его специфические контуры, его духовный и идеологический облик. В философии двадцатый век предстает как век разрушения идей и программ классической философии, рационализма, Просвещения...

Как далеко может завести современную философию, общество в целом такая тенденция? Сможет ли прорасти что-то новое на руинах прежних философских концепций и идеалов? Существует ли «философский каркас» (хотя бы как относительно устойчивая структура общих идей), приемлемый для рациональной реконструкции весьма актуальных понятий современности: «Свобода», «Рынок», «Право», вынесенных в название конференции и настоящего сборника? Ясно, что мы не имеем возможности, да и не ставим цели рассмотреть эти вопросы во всей их многообразности и сложности.

Мы попытаемся, хотя бы контурно, очертить параметры упомянутого каркаса. Для чего обратимся к некоторым аспектам работ двух представителей философии XX века, но именно они во многом определили облик и, что чрезвычайно важно, эволюцию философии XX века в век грядущий. Это Людвиг Витгенштейн и Карл Поппер.

Принято считать этих мыслителей антиподами. И для этого есть серьезные основания, тем не менее установки этих мыслителей имеют гораздо больше общего, чем это может показаться на первый взгляд. Подобная общность особенно симптоматична именно ввиду, как будто бы, явных, противоположностей их ориентации и взглядов.

Она позволяет говорить об оформлении новой философской парадигмы в европейском мышлении второй половины XX столетия способной, по нашему мнению, существенно влиять на эволюцию философской мысли.

Философские искания, взгляды Л. Витгенштейна часто интерпретируются таким образом, что концептуальные каркасы превращаются в своего рода «интеллектуальные застенки», а сам Л. Витгенштейн превращается в философа, постулирующего вечные заключения социумов в «тюрьмах» собственных догматических представлений об объектах наличного мира.

Примечательно, что К. Поппер и его последователи не сомневаются в порочности витгенштейновской позиции. Тем не менее эта оценка представляется весьма поспешной.

Позиция Л. Витгенштейна существенно отличается от весьма расхожего образа релятивиста, иррационалиста и радикального защитника идеи несоизмеримости и замкнутости концептуальных каркасов, исключаяющих преемственность философских традиций. Действительно, в отличие от К. Поппера, Л. Витгенштейн не требует перманентной критики, а, напротив, обосновывает тезис о невозможности сомневаться во всем. Но концептуальный каркас, по

Л. Витгенштейну, не изолирован, он выступает как необходимое условие любой коллективной человеческой деятельности, включая и познание. Это не оковы, не оболочка, а предпосылка и инструмент познания.

Расхождение позиций К. Поппера и Л. Витгенштейна обусловлено тем, что Л. Витгенштейн явным образом учитывает социальный характер познания и способы бытия в соответствии с результатами познания, а К. Поппер стремится абстрагироваться от социального, усматривая в нем угрозу объективности познания.

Для Л. Витгенштейна деятельность вообще и познавательная в частности предполагает коммуникацию, условием которой является четко сформулированный набор, разделяемый всеми участниками коммуникаций, правил и убеждений (включая нормы права). Разрушив «оковы», мы не освободимся, но просто разрушим саму возможность коммуникации. Без того или иного концептуального каркаса всякий данный социум просто не может реконструировать реальность, потому что только данный каркас задает структуру, «код» наличного мира и он же является как бы прожектором, высвечивающим точно определенные аспекты реконструируемой действительности, с тем чтобы она была адекватно понята, а следовательно, и преобразована в соответствии с наличной целью. Причем последняя обусловлена все тем же каркасом.

Заметим, что Л. Витгенштейна зачастую обвиняют в постулировании невозможности сравнения различных концептуальных каркасов, проникновения в чужую «языковую игру». Однако различные концептуальные каркасы (к примеру, различные языки права) и формы жизни, с которыми они связаны, можно, по Л. Витгенштейну, сравнивать, опираясь на ряд критериев: способность обеспечивать технологический прогресс, социальную стабильность, развитие культур, возможности социальной адаптации своих членов, открывающиеся в рамках той или иной формы жизни и т. д. Может случиться, что среди известных исторических форм нет однозначно «хороших» и однозначно «плохих» концептуальных каркасов и форм жизни.

Это вполне соответствует противоречивому характеру прогресса. Тут, конечно, можно было бы возразить, что проблема несоизмеримости каркасов связана не с возможностью сопоставления по тому или иному признаку, а со сравнением в определенном аспекте: какие концептуальные каркасы соответствуют действительности, а какие – нет.

Такого рода сравнения можно производить. Например, средневековая химия и даже алхимия были ближе к реальности, чем мифология древних, но дальше, чем химия XVIII века, но будет ли это

решением проблемы? Ведь при подобном сравнении, уже хотя бы неявным образом, предполагается, что реальность такова, какой ее описывает современная наука. При этом и понятие «приближение» оказывается концептуально нагруженным.

Проблема сравнения концептуальных каркасов, описывающих социальные формы жизни, во много раз сложнее. А может ли быть иначе? Может ли философ либо методолог науки сравнивать с реальностью различные каркасы и делать выводы о том, какой из них ближе к истине, не прибегая к результатам современной ему науки? У философов нет особых тестов моделей на адекватность различных каркасов реальности. Поэтому требование «абсолютного» сравнения, не зависящего от определенного концептуального каркаса, неосуществимо. Совершенно нейтральный критерий сравнений может выступать в лучшем случае как «сумасшедшая гипотеза». Допустим эту гипотезу. Отсюда следует, что у философов есть особый способ установить, что современная наука, например экономическая наука, соответствует реальности помимо экспериментальных методов самой науки, но это следствие есть не что иное, как возрождение претензий спекулятивной метафизики.

Известная ограниченность и нередкое скудоумие людей, безусловно, серьезное препятствие к пониманию «чужой игры», но отнюдь не исключение возможности понять ее при определенных условиях. Для Л. Витгенштейна человек не является запертым в каком-то единственном способе мышления и поведения. Многообразие практик, в которых участвуют люди, свидетельствует как раз о невозможности изоляций.

Человеческая практика и практика познания есть результат коллективной деятельности, управляемой социально санкционированными правилами и нормами (нормы морали, права). Для критических рационалистов это является источником релятивизма. Но здесь и проявляется ограниченность самой концепции критического рационализма. Познание носит исторический характер и испытывает влияние со стороны потребностей и интересов людей. Человеческие представления о мире есть функция не одного, а, по крайней мере, двух аргументов: самого мира и дела человека в этом мире. Анализ мира фиксирует не мир как таковой, а успех или неудачу человеческого дела, «поведения» объектов мира в каждом данном деле. Представления человека о свойствах объектов мира есть фиксация именно этого поведения, идет ли речь о социальных явлениях или физических процессах.

Важно отметить, что рассуждения Л. Витгенштейна наталкиваются на проблему «неоформленности» реальности, а следовательно,

на невозможность быть достаточно жестким детерминантом познания и поведения. При этом жесткими, непреложными и всевластными оказываются социально санкционированные нормативы.

Что надежнее удерживает людей в относительно замкнутых пределах – реальные материальные стены или обычаи, традиции, моральные запреты? Витгенштейн отвечает: непреодолим обычай, а не «стена». Как различать необходимость и непреложность социально санкционированных норм деятельности? Обеспечивают ли «правила игры» необходимость бытия, достоверность результатов познания? Являются ли, наконец, сами «правила игры» достоверными?

Не является ли при этом смена каркасов результатом нормотворческой деятельности? Глобальные каркасы не изменяются под действием критики или открытия новых фактов, не укладывающихся в принятые представления? В основе сдвигов лежат глубокие социальные изменения, но как последние, так и управляющие ими законы так и не попали в сферу философской рефлексии Л. Витгенштейна. Однако стратегия поиска заданная концепцией каркасов Л. Витгенштейна представляется весьма плодотворной.

Концепция К. Поппера, в отличие от витгенштейновской, – это динамика, а не статика, своего рода обратная сторона медали витгенштейновской философии.

На первом плане оказываются концептуальные изменения, смены теорий и прогресс познания. Абсолютная истина как регулятивный идеал, управляющий прогрессом науки, а следовательно, и способом бытия, ведет, в известном смысле, и К. Поппера и Л. Витгенштейна к постулированию неопровержимости предложений о мире, лишенных эмпирического статуса. Оба мыслителя видят здесь источник серьезных опасностей и мистификаций. Преодоление этих мистификаций является стержнем концепции К. Поппера. Достаточно обратиться к работе К. Поппера «Нищета историзма», чтобы выяснить стратегию борьбы с мистификациями типа «всеобщее благо», «справедливость», «гармония» и т. д.

Признание истины как идеала не означает признание того, что научные теории могут быть абсолютно истинными, ибо все они носят предположительный характер. Поэтому, как подчеркивает К. Поппер, теория научного метода не должна пониматься как теория метода, ведущего к успеху, т. е. следование ему позволяет приходиться к теориям, гарантированным от опровержения. «История науки подобна истории всех человеческих идей, есть история безотчетных грез, упрямства и ошибок. Однако наука представляет собой один из немногих видов человеческой деятельности, – воз-

можно единственный, в котором ошибки подвергаются систематической критике и со временем довольно часто исправляются... В большинстве других областей человеческой деятельности существуют изменения, но редко встречается прогресс...»

Особенность научного метода состоит, по Попперу, не в том, чтобы не ошибаться, а в том, чтобы обнаруживать ошибки и элиминировать их.

Концепция в этом случае представляет собой последовательную замену проблемы обоснования знания проблемой ее критики. Критика предполагает возможность опровержения научных теорий экспериментами (в том числе и социальными). Фундаментальная трудность связана при этом как раз с проведением социальных экспериментов. Значение каждой отдельной теории состоит в том, что она оказывается фрагментом общего прогресса науки. Ясно, что опровержение того или иного фрагмента не только не является неудачей, но, напротив, это необходимый результат в развитии науки и социума, объясняющая сила теории, глубина информативности – самоочевидные результаты прогресса. Именно идея истины при этом делает возможной «рациональную дискуссию, то есть критическую дискуссию, направленную на поиск ошибок».

Теории, заявляющие об обладании истиной, представляются, по меньшей мере, сомнительными, а в случаях правовых и экономических реконструкций – социально опасными.

Необходимо подчеркнуть, что требование проверяемости теорий, последовательное опровержение теорий вовсе не означает, что все теории ошибочны в равной степени, история науки – вовсе не бессмыслица, это история поиска рациональных методов построения и проверки теории. Принципиальная погрешимость человеческого знания не мешает движению к обладанию им. Догадки, гипотезы, смелые теории подобны мутациям в биологической эволюции, это материал, на котором проявляются законы эволюции.

Нет ли, однако, опасности в абсолютизации критики теории? Почему даже теории, выдержавшие многократные проверки, лишены «индуктивных выводов»? Не следует ли дополнить принцип фальсификации принципом верификации? Нет, отвечает К. Поппер на эти вопросы. Всякая относительно надежная теория (подобно ньютоновской механике) вырождается в ряд неявных определений или соглашений. Она фактически превращается в принцип, согласно которому организуются и отбираются данные. В силу этого закономерно оказывается, что «мир полон верификациями теории. Все, что происходит, подтверждает ее».

Говоря словами Л. Витгенштейна, теория вырождается в правила «языковой игры». Неопровержимое высказывание о чем-либо является аналитически истинным, т. е. не несущим никакой информации о мире. Однако это не означает, что К. Поппер и Л. Витгенштейн якобы открыли априорный компонент знания. Это также не означает, что Л. Витгенштейн и К. Поппер продолжают линию абсолютизированного разделения всех предложений на аналитические и синтетические. Дело как раз в том, что аналитические предложения несут информацию о логической структуре мира. Выше мы упоминали, что история науки осуществляется в канве поиска рациональных методов познания. Аналитические предложения уже по форме отличаются от эмпирических, но фундаментальное их различие связано не с формой, а с употреблением. Опровергнуть теорию – значит «дать новое обоснование ее эмпирического характера».

«Ньютонова теория постоянно исправляла эмпирический материал, который она было призвана объяснять». До известной степени она превратилась в грамматику языка, описывающего результаты физических экспериментов. Люди с неохотой расстаются с привычными каркасами и даже самая смелая теория может со временем превратиться в набор «грамматических правил».

Метод проб и элиминаций ошибок выступает у К. Поппера как модель рациональности. Догматический образ мысли и действия связан со стремлением сохранить хотя бы и неадекватные, но привычные убеждения. Поппер видит в этом опасность, граничащую с угрозой выживания человечества.

Наука, подвергаемая критике, с одной стороны, выступает как образец рациональности, а с другой – как импульс, рационализирующий общественное сознание и общественное устройство. Во многом позиция К. Поппера следует традиции немецкой классической философии, вместе с тем ситуация в современном научном мире потребовала внесения существенных изменений в прежнюю традиционную схему. К. Попперу и Л. Витгенштейну принадлежит фундаментальный вклад в исследование природы рациональной критики.

Проблема рационального знания связана еще и с тем, что нет чистого, свободного от теоретической интерпретации, описания реальности. Описание любого факта уже есть интерпретация. Последнее же представляет собой акт, исполненный догматизма, ибо это всегда объяснение нового через старые представления. Люди обречены смотреть на мир сквозь призму определенных, ограниченных представлений.

Именно поэтому требование критики теории является необходимым условием рационального бытия.

Выше мы отмечали трудность проведения социальных экспериментов для проверки теорий. Опасность связана и с тем, что между субъектом и реальностью помещается некая «концептуальная призма», обладающая собственной структурой, в которой особым образом преломляются отношения социума и реальности. Опасность связана с рефлексией над самой этой призмой, когда мы, с одной стороны, анализируем явление, определяемое структурой «концептуального каркаса», носящее «грамматический характер», а с другой – оцениваем результаты этого анализа как акты реальности. Открытая проблема философии XXI века – это проблема соотношения «концептуальных каркасов» с реальностью.

В этом плане актуальной проблемой философии XXI века представляется соотношение, взаимообусловленность статуса «Я», «Мы», «Свободы», «Должного», «Морального», «Аморального», «Правооправданного»... Построение концептуальных каркасов, идеологических схем, последующая их фальсификация, как непреодолимое условие прогресса знания, являются, на наш взгляд, программой поиска рационально оправданных ответов на вопрос: «Почему реальность такова, а не иная?»

Взаимосвязь концепций К. Поппера и Л. Витгенштейна, «подвергнутых критике», может служить исходной теоретической базой, позволяющей понять, объяснить, а следовательно, управлять процессами бытия и познания.

*Литература:*

1. Витгенштейн Л. Логико-философский трактат. М., 1994.
2. Поппер К. Логика и рост научного знания. М., 1983.
3. Поппер К. Ниццета историзма. М., 1995.

## **НОВЫЙ ЗАКОН О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ): ОСОБЕННОСТИ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РУКОВОДИТЕЛЕМ ОРГАНИЗАЦИИ-ДОЛЖНИКА**

До принятия Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup> нередко возникал вопрос о правовых последствиях отстранения руководителя организации.

В настоящее время как Закон 2002 г., так и Трудовой кодекс РФ<sup>2</sup> указанную проблему в определенной степени регулируют. Однако практикующие юристы иногда испытывают трудности при применении названных актов.

Согласно ст. 76 ТК РФ отстранение от должности подразумевает недопущение к работе. То есть по общему правилу отстранение от работы не влечет увольнения.

Вместе с тем п. 1 ст. 278 ТК РФ гласит, что помимо оснований, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, трудовой договор с руководителем организации-должником может быть расторгнут в связи с отстранением его от должности в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Закон 2002 г. предусматривает отстранение от должности руководителя организации-должника в следующих случаях:

в процедуре наблюдения, когда арбитражный суд отстраняет указанное лицо от должности по ходатайству временного управляющего ввиду нарушения требований Закона 2002 г. (ст. 69 Закона 2002 г.);

в процедуре финансового оздоровления, когда арбитражный суд отстраняет руководителя организации-должника от должности по ходатайству собрания кредиторов, административного управляющего или предоставивших обеспечение лиц при условии, что руководитель должника исполнял план финансового оздоровления ненадлежащим образом или совершил действия, нарушающие права и законные интересы кредиторов и (или) предоставивших обеспечение лиц (п. 2 ст. 82 Закона 2002 г.).

Одновременно в обоих случаях арбитражный суд выносит определение о возложении исполнения обязанностей руководителя должника на другое лицо (ст. 69 Закона 2002 г.).

---

<sup>1</sup> Далее по тексту – Закон 2002 г.

<sup>2</sup> Далее по тексту – ТК РФ.

В главе VI Закона 2002 г., регламентирующей внешнее управление, не употреблен термин «отстранение от должности руководителя организации-должника». Между тем с даты введения внешнего управления арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов (п. 1 ст. 93 Закона 2002 г.) прекращаются полномочия руководителя должника, управление делами должника возлагается на внешнего управляющего. Проходит определенное время с момента прекращения полномочий руководителя организации-должника до момента его перевода на другую работу или увольнения, например, связанное с исполнением обязанности по передаче документации, печати, штампов, материальных и иных ценностей внешнему управляющему (абз. 4 п. 1 ст. 94 Закона 2002 г.), представлением письменного ответа на предложение изменить трудовую функцию (п. 1 ст. 94 Закона 2002 г.). Иными словами, до момента увольнения или перевода на другую работу бывший руководитель не допускается к прежней работе.

Аналогично с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя организации-должника (п. 2 ст. 126 Закона 2002 г.), которые впредь до даты прекращения производства по делу о банкротстве осуществляет конкурсный управляющий (п. 1 ст. 129 Закона 2002 г.).

Таким образом, отстранение руководителя организации-должника предусмотрено в процедурах наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства.

Обратим внимание, что при отстранении от должности руководителя должника в процедурах банкротства он может быть уволен по п. 1 ст. 278 ТК РФ. Отсюда следуют два вывода: 1) руководитель не обязательно должен быть уволен; 2) руководитель может быть уволен по другим законным основаниям.

Основанием прекращения трудового правоотношения с руководителем должника в процедурах банкротства является юридический состав, состоящий как минимум из двух юридических фактов. Во-первых, это решение арбитражного суда об отстранении руководителя организации-должника от должности, во-вторых, инициатива лица, правомочного принимать решение об увольнении отстраненного руководителя.

Несмотря на то, что законодатель не определил это лицо в процедурах наблюдения, финансового управления, по смыслу Закона 2002 г., в качестве такового выступает исполняющий обязанности руководителя организации-должника.

В процедуре внешнего управления данным лицом выступает внешний управляющий. Он вправе издать приказ об увольнении руководителя организации-должника или предложить ему перейти на другую работу (п. 1 ст. 94 Закона 2002 г.).

Во всех указанных процедурах банкротства увольнение руководителей осуществляется по п. 1 ст. 278 ТК РФ.

Сложнее обстоит дело в процедуре конкурсного производства. Конкурсный управляющий по своей инициативе увольняет руководителя организации-должника, причем это не обязанность, а право конкурсного управляющего (п. 3 ст. 129 Закона 2002 г.). Однако установлена обязанность конкурсного управляющего уведомить работников должника (а следовательно, и его руководителя) о предстоящем увольнении не позднее месяца с даты введения конкурсного производства (п. 2 ст. 129 Закона 2002 г.).

Последствия конкурсного производства могут быть разными. Прежде всего, это ликвидация организации-должника. По какому основанию в этом случае следует увольнять бывшего руководителя: по п. 1 ст. 81 или п. 1 ст. 278 ТК РФ? Представляется, что бывший руководитель, как любой работник организации, вправе потребовать прекращения трудового договора с ним по п. 1 ст. 81 ТК. Однако нельзя согласиться с В. Н. Толкуновой, утверждающей: «Если работник одновременно имеет и общее, и дополнительное основания своего увольнения, то он увольняется работодателем по общему основанию»<sup>1</sup>. Применение в качестве причины увольнения данного основания (т. е. п. 1 ст. 81 ТК РФ) заключается в другом. Здесь уместно сказать об одном из недостатков ТК РФ: он никак не регулирует проблему коллизий норм, устанавливающих основания прекращения трудового договора. По нашему мнению, статью 77 ТК РФ следует дополнить нормой следующего содержания: «Если трудовой договор может быть прекращен по двум или более основаниям, работник имеет право на увольнение по основанию, предоставляющему ему наибольшие гарантии, компенсации и льготы. Указанное правило применяется только с согласия работодателя, когда есть основания для расторжения трудового договора по пп. 5 – 11 статьи 81 настоящего Кодекса». То есть, на наш взгляд, бывший руководитель вправе потребовать применить к нему процедуру расторжения трудового договора в связи с ликвидацией организации, так как именно для этого случая законодатель установил повышенные гарантии и компенсации работникам (чч. 1 и 2 ст. 178 ТК РФ, чч. 2 – 4 ст. 180 ТК РФ).

---

<sup>1</sup> Толкунова В. Н. Трудовое право: Курс лекций. М., 2002. С. 144.

При других последствиях конкурсного производства, не влекущих ликвидацию должника<sup>1</sup>, увольнение бывшего руководителя производится по п. 1 ст. 278 ТК РФ.

Конечно, в процедурах несостоятельности (банкротства) руководитель организации-должника может быть отстранен от работы и по другим причинам, специально не оговоренным в Законе 2002 г. Достаточно взглянуть на примерный перечень таких оснований, приведенный в ч. 1 ст. 76 ТК РФ. В таких случаях руководитель организации после проведения служебной проверки может быть уволен, но не по п. 1 ст. 278 ТК РФ, а по иным основаниям. Если это происходит в процедурах наблюдения и финансового оздоровления, то активную роль здесь, наряду с арбитражным управляющим, призваны играть собственник имущества организации, уполномоченный орган юридического лица.

Как известно, в период отстранения от работы заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (ч. 3 ст. 76 ТК РФ). Закон 2002 г. специальных правил оплаты за время отстранения руководителя от работы не установил. Таким образом, работодатель обязан оплатить указанный период как за простой, если только отстранение руководителя организации-должника было обусловлено непрохождением им текущего инструктажа по охране труда либо обязательного периодического медицинского осмотра не по его вине.

*В. С. БОРИСОВ, В. В. ГОРДИЕНКО*

## **ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ТЕНЕВУЮ ЭКОНОМИКУ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

Экономическое положение России в последнее время определяется двумя главными процессами: продолжением экономических реформ по развитию рыночных отношений и реализацией экономической политики, направленной на увеличение темпов экономического роста. Макроэкономические индикаторы, характеризующие эти процессы, сохраняют преемственность с тенденциями прошлых лет и показывают возникновение многих новых явлений, развитие

---

<sup>1</sup> Исполнение обязательств должника собственником имущества должника – унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника либо третьими лицами (ст. 125 Закона 2002 г.); переход к внешнему управлению (ст. 146 Закона 2002 г.), заключение мирового соглашения (ст. 150 и 154 Закона 2002 г.).

которых серьезно усложняет функционирование экономики в настоящее время и определение перспектив на будущее. Среди таких явлений следует назвать значительное расширение масштабов теневой экономики и усиление ее влияния на всю экономическую жизнь общества.

Теневая экономика представляет собой системное явление, охватывающее все сферы жизни общества. Следовательно, любые заявления о возможности ее полного искоренения на современном этапе социально-экономического развития являются беспочвенными. Вынашивать планы ее полной ликвидации не реально, ибо даже в самых благополучных странах ее удельный вес в валовом национальном продукте составляет не менее 10 %.

Мы можем рассчитывать только на сокращение размеров теневого сектора экономики.

Успех данного мероприятия зависит в большей степени от политики государства в области регулирования социально-экономических отношений.

В данной статье мы попытаемся обозначить перспективные направления экономической политики государства по сокращению размеров теневого сектора экономики и сформулировать некоторые предложения по формированию эффективного механизма управления экономическим выбором.

В государственных властных структурах, общественных организациях и научных учреждениях до сих пор доминируют два явно ущербных подхода к решению проблем теневой экономики. Первый радикально-либеральный, реализуемый с конца 1991 – начала 1992 г. и связанный с целевыми установками на сверхвысокие темпы первоначального накопления капитала. Печальные итоги воплощения данного подхода налицо. Критические масштабы теневой составляющей отечественной экономики и образование мощных финансово-производственных кланов, проникающих в высшие эшелоны госвласти, с одной стороны. Подавление нормальной предпринимательской деятельности, прежде всего малого и среднего бизнеса, – с другой. Не случайно некоторые политики призывают «провести полную легализацию всей теневой экономики и начать жизнь с чистого листа». Вряд ли такие веяния получат общественную поддержку, в том числе со стороны теневиков-хозяйственников, испытавших все «прелести» сотрудничества с организованными преступными сообществами и желающих «начать жизнь с чистого листа» без угрозы быть застреленными, снова подвергаться налетам рэкетиров, и т. п.

Второй, репрессивный, подход возник как своеобразная реакция на социальные негативы вышеописанного либерального. Он предполагает: расширение и усиление соответствующих подразделений МВД, ФСБ, налоговой инспекции, налоговой полиции и Минфина России; улучшение взаимодействия спецслужб в рассматриваемом отношении, формирование системы тотального контроля и доношительства; общее резкое ужесточение законодательства, направленного против теневой экономики, усиление мер наказания. В качестве одной из попыток реализации репрессивного подхода можно рассматривать принятие Федерального закона «О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление фактически получаемым физическими лицами доходам» (№ 116-ФЗ от 20 июля 1998 г.).

Идея названного акта, казалось бы, естественна и «прозрачна»: коль скоро государству не удастся зарегистрировать доходы граждан, следует поставить под контроль их расходы и подобным путем, во-первых, выявить действительные доходные параметры состоятельных групп населения, во-вторых, принудить их обнаружить источник сокрытых средств, в-третьих, собрать недоплаченные налоги. Однако для достоверного прогнозирования последствий подобных правовых акций необходимо вернуться к причинам разбухания теневой части экономики. Их много, но главные замыкаются на сложившихся общих условиях хозяйствования. Последние подавляют отечественное производство, вынуждают предпринимателей укрывать доходы от неподъемных налогов и выводить капитал из производства в финансовую сферу и за границу, криминализируют общество. Не только богатый мировой опыт (в том числе примеры латиноамериканских стран), но и практика отечественных преобразований свидетельствуют: теневая экономика есть реакция хозяйствующих субъектов и граждан на систему, которая ставит их в положение жертв правового и экономического беспредела.

Реализация рассматриваемого законодательного акта лишь ужесточит эту систему: под пресс попадут, прежде всего, мелкие и средние предприниматели, а также те трудящиеся, которым удалось получить некие денежные средства сверх мизерных окладов; другими словами, «под прицел» будет поставлен становящийся средний класс России. У воротил же бюрократическо-криминальной экономики, в руках которых как раз и сосредоточена основная масса не контролируемых государством доходов, особых проблем не возникнет: их регистрируемые доходы, образующие «надводную часть айсберга», настолько велики, что достаточны

для оправдания любой текущей покупки, сколь бы значительной она ни была (следует задаться вопросом: почему в Госдуме такие законопроекты, как, например, «О коррупции», «О борьбе с организованной преступностью», «О противодействии легализации доходов, получаемых незаконным путем», блокируются, а рассматриваемый прошел?). Причем поведение этих «накрываемых» карающими статьями закона лиц спрогнозировать несложно: чтобы «не засвечиваться», они или отложат на время кампании крупные хозяйственные покупки (что, безусловно, снизит общую хозяйственную активность), или постараются обойти закон (к примеру, станут подкупать возможных осведомителей, оформлять торговые сделки по частям или вообще не будут их документировать). Приближенные же к власти имеют высокие шансы обрести благодаря Закону эффективные экономические и политические рычаги для шантажа и устранения конкурентов (внешне мотивы задействия этих рычагов будут самыми благовидными – наказание за сокрытие доходов). Становясь фактором поощрения тотального доношительства, данный правовой документ не дает никаких гарантий от утечки соответствующей информации от чиновников к уголовникам. В этом контексте возникает и вопрос о его технической реализации: ведь под госконтроль попадает несколько миллионов покупок в год. С таким объемом не справится не только российская налоговая полиция, но и технически оснащенная, имеющая многолетний опыт налоговая служба США. А если так, то госконтроль может быть только выборочным, т. е. субъективным.

В общем, поскольку в законопроекте упор сделан на преследование людей, а не на устранение условий, препятствующих превращению теневой деятельности в легальную, экономические результаты его принятия могут оказаться во многом противоположными декларируемыми: вместо расширения налоговой базы – ее сужение, вместо подавления криминальных тенденций – их усиление.

Вряд ли более благоприятными, думается, окажутся и социальные результаты использования преимущественно репрессивных методов. Проводя этот курс, власти столкнутся с сопротивлением не только теневиков-хозяйственников, ставших жертвой губительных для производства «правил игры», но и значительной части рабочих, которым теневая экономика помогает своевременно получать заработную плату и избегать безработицы. Поддержка же подобных мер со стороны сравнительно слабых ныне групп рядовых бюджетников, пенсионеров, работников, «лежащих на боку» предприятий, как представляется, не позволит создать оптимального баланса сил в обществе. Уровень поддержки населением властей

при использовании последними комплекса репрессивных мер оценивается экспертами как «относительно низкий», а уровень сопротивления властям – как «относительно высокий». Короче говоря, упор на репрессивные методы, не суля перспектив существенного пополнения государственной казны, чреват ростом социального напряжения: всплеском безработицы, ослаблением кадрового потенциала руководящего звена экономики (в связи с возможным бегством способных хозяйственников и банкиров за границу и вывозом капитала).

Преимущественно репрессивный подход к теневой экономике имеет шанс на поддержку абсолютного большинства населения лишь в отношении сугубо криминальных элементов (торговцев наркотиками и оружием, рэкетиров, наемных убийц), в один ряд с которыми можно поставить глубоко коррумпированные группы чиновников, формирующих своеобразную надстройку теневой экономики и составляющих значительно меньшую часть ее пирамиды.

Признавая несостоятельность перечисленных подходов, направленных на минимизацию теневой экономики, сформулируем ряд основополагающих, на наш взгляд, идей, которые раскрывают, в чем может состоять решение проблемы теневой экономики.

1. Теневая экономика представляет собой сложное социально-экономическое явление с неоднородной структурой, которое не вписывается в уголовно-правовые рамки. Следовательно, не может быть одного (или даже нескольких) рецептов воздействия на экономику. Здесь требуется избирательное отношение к ее различным структурным элементам, например к «черной» и «серой» экономике. Кроме того, применяемые меры должны гибко варьироваться в зависимости от изменения условий – места и времени их действий.

2. Если имеет смысл говорить о какой-то общей стратегии по отношению к теневой экономике и выбирать между методами жесткого административного и уголовного давления, запрещения, вытеснения ее и методами либеральными, разрешительными, то приоритет необходимо отдать последним.

Следует стремиться к поляризации экономики, когда удастся избавиться от «серого» цвета, «черное» станет еще «чернее», а основная – подавляющая часть экономической деятельности будет признана «белой» (нормальной) экономикой. Экономическая либерализация должна сопровождаться установлением жестких норм только для самых опасных нарушений, применительно к которым строгие карательные меры будут оправданы.

3. В идеале экономическое законодательство должно быть оптимально либеральным (все, что не запрещено – разрешено). Но

так как без нормативного регулирования обойтись невозможно, то более реальная задача состоит не в полной ликвидации нарушений, а в том, чтобы держать их под контролем, в определенных рамках.

Эффективно пресекать отклонение от нормы возможно, когда они представляют собой исключение из правил, носят эпизодический характер. Если же экономические нарушения становятся повсеместной практикой, охватывают значительный массив экономики, деформируют ее, то главными средствами борьбы с ними являются: а) «хорошее» законодательство; б) обоснованная экономическая политика.

Разрабатывая концептуальную основу альтернативной двум охарактеризованным выше подходам линии государства в отношении теневой экономики, следует иметь в виду три обстоятельства. Во-первых, возврат к монополии государственной собственности и к административно-распределительной системе уже исключен. Во-вторых, необходима смена модели реформирования экономики в целом, причем во главу угла новой реформационной стратегии должны быть поставлены интересы отечественных производителей и потребителей. В-третьих, для осуществления этой смены предстоит привести в действие все заинтересованные силы, включая и те, что прочно находятся в тени.

Учитывая вышеизложенное, необходимо, с одной стороны, изменить общие условия хозяйствования, а с другой – осуществлять специальную программу интеграции здоровой части теневой и легальной экономики. Мы считаем, что для этого необходим нацеленный на параллельное решение этих двух задач комплексный подход, связанный в первую очередь с совершенствованием законодательства в направлении обеспечения должных условий развития предпринимательства.

Для претворения этого подхода в жизнь необходим эффективный механизм воздействия на экономический выбор, создание и внедрение в экономическую жизнь норм, на которые должно опираться государство при осуществлении экономической политики, направленной на легализацию теневой экономики. Первоочередные задачи здесь сводятся как минимум к следующему:

1. Устранение излишних административных барьеров для бизнеса.

На сегодняшний день бизнес в рамках легальной экономики связан с высокими административными барьерами, как вступление в отрасль, так и участие в ней (схема 1).

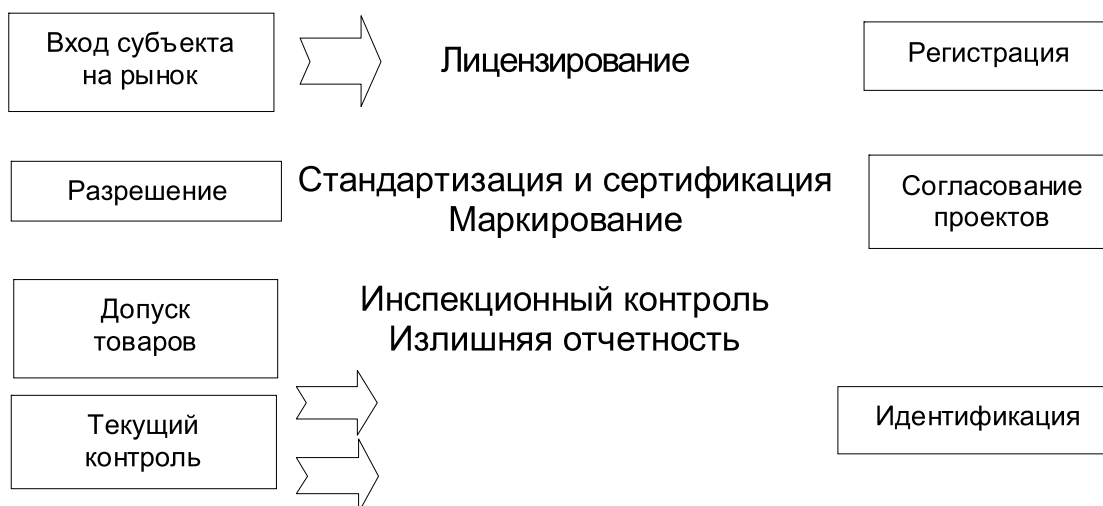


Схема 1. Административные барьеры

Задача государственной политики в данном направлении – разбюрократизация ведения бизнеса. Она может проводиться по следующим направлениям:

а) Упрощение порядка регистрации предприятия.

В настоящее время сформировалась следующая процедура регистрации предприятий.

Время регистрации	Определяется нормативными актами субъектов РФ
Перечень необходимых документов	Субъекты РФ могут устанавливать их комплектность
Основания для отказа	Отсутствует четкий перечень
Реестр юридических лиц	Не существует единой формы

Регистрация организации обходится предпринимателю примерно в 12 тыс. руб., а ее примерный срок 45 дней<sup>1</sup>.

б) Сокращение лицензируемых видов деятельности.

Список товаров и услуг, подлежащих обязательному лицензированию на территории РФ, на наш взгляд, слишком раздут:

$$\begin{array}{r}
 \text{КОЛИЧЕСТВО ЛИЦЕНЗИРУЕМЫХ ТОВАРОВ И УСЛУГ} \\
 \text{по законам} \qquad \qquad \qquad \text{по другим нормативным актам} \\
 \mathbf{215} \qquad \qquad \qquad \mathbf{+} \qquad \qquad \qquad \mathbf{125} \\
 \mathbf{=} \qquad \qquad \qquad \mathbf{340} \\
 \text{В результате беззакония и дробления видов деятельности} \\
 \Downarrow \\
 \mathbf{более 500}
 \end{array}$$

<sup>1</sup> См.: Экономика и жизнь. 2001. № 10.

В то время как в странах Западной Европы их количество на порядок ниже. В Австрии лицензируется 28 видов деятельности, в Великобритании – 38, Италии – 75, во Франции – 140.

Издержки процедуры лицензирования можно наглядно представить на следующем примере.

Для получения лицензии на производство хлеба нужно пройти восемь инстанций, подготовить 20 документов. Все это занимает почти 270 часов и стоит предпринимателю 15 тыс. рублей. При этом себестоимость одного батона возрастает на 3 %, или в целом по стране на 35 млрд рублей в год.

в) Снижение давления на бизнес различных государственных контролирующих организаций возможно только при выполнении следующих требований, принципов контроля:

Предметом контроля может быть только проверка обязательных требований, а также исполнение обязательных предписаний органами госконтроля:

- 1) запрет на взимание платы за контрольные мероприятия;
- 2) презумпция невиновности предпринимателя;
- 3) строгое соответствие предмета контрольного мероприятия компетенции уполномоченного органа;
- 4) недопустимость дублирования полномочий в сфере проведения контрольных мероприятий;
- 5) осуществление государственного контроля только госслужбами или лицами, уполномоченными федеральными органами.

Разбюрократизация ведения бизнеса, разгон всех лишних с точки зрения здравого смысла разрешительно-лицензионно-проверяющих контор способствуют снижению еще одного вида издержек. Назовем их издержками коррупции.

По данным Минэкономики всевозможные неформальные сборы за экспертизы, лицензии, разрешения на сертификацию и т. д. составляют ежегодно 168 млрд рублей.

Административный барьер по своей сути есть форма экспроприации частных прав в пользу той инстанции, которая их создает.

Но закон исполняют люди, индивиды. И до тех пор, пока правами будут распоряжаться люди, которые оценивают их не ниже, чем те, кто остался без этих прав, вероятность коррупции будет достаточно высока. Каждый исполнитель всегда имеет некоторую возможность распоряжаться законом в своих частных интересах: например, за деньги ускорить процедуру регистрации.

Коррупция по своей сути – форма приватизации должностными лицами общественных прав. В рамках заданных ограничений бюрократ пытается максимизировать свою собственную полезность. Он

не отличается в этом отношении от других людей. Трудно ожидать, что он будет продвигать некие неясно определенные «общественные интересы» до тех пор, пока они не будут согласовываться с его собственными<sup>1</sup>.

2. Четкое разграничение капиталов криминальных элементов и теневиков-хозяйственников и отражение данного разделения в новых экономико-правовых актах, в том числе в законодательстве по борьбе с организованной преступностью и коррупцией, в Уголовном кодексе РФ. На наш взгляд, в эти документы целесообразно ввести определение подлежащей легализации части теневой экономики как сферы функционирования тех хозяйственников, у которых издержки деятельности при существующих «правилах экономической игры» устойчиво превышают доходы. Отработка критериев разграничения криминальных элементов и теневиков-хозяйственников – важнейшая задача экономистов, социологов, юристов, специалистов правоохранительных органов.

3. Корректировка (в целях создания и поддержания благоприятной правохозяйственной среды для бизнеса) легитимных условий деятельности предпринимателей, приоритетная по отношению к ужесточению репрессивных, уголовно-правовых методов. В первую очередь это относится к налоговому режиму, в связи с чем представляется уместным обратиться к опыту нэпа, который, как известно, включал и линию на легализацию скрытых капиталов. Существенную роль тогда сыграла разумная налоговая политика: налог составил 25 % доходов частника, который сразу же активизировался, причем прежде всего в сферах, работающих на потребителя (когда же было решено вытеснить частника, налоги начали повышать: сначала до 30 %, а затем, с переходом к индустриализации и массовой коллективизации, до 90 % и более)<sup>2</sup>. В этом контексте сегодня желательны: а) сокращение налогооблагаемой базы до 26–28 % ВВП (без учета социальных выплат); б) реструктурирование налоговой задолженности, причем в первую очередь малого бизнеса в перерабатывающей и легкой промышленности; в) освобождение от налогового пресса части прибыли, идущей на расширение производства и создание новых рабочих мест; г) перенос центра тяжести налогового бремени из сферы производства в сферу личного потребления (на доходы и имущество граждан), применение рентных платежей.

---

<sup>1</sup> См.: Бьюкенен Д. Конституция экономической политики. Расчет согласия. Границы свободы. М., 1997. С. 413.

<sup>2</sup> См.: Исправников В. «Теневые» параметры реформируемой экономики и антикризисный потенциал среднего класса // Российский экономический журнал. 2001. № 3.

Сегодняшний вариант Налогового кодекса РФ – это некий полупроход вперед. Примечательно, однако, что составителями налоговых правил ныне являются министерства финансов, а также налогов и сборов, т. е. величина налоговой ставки напрямую увязывается с доходами в бюджет. Между тем фискальные органы, по нашему мнению, не должны разрабатывать налоговую политику, ибо их задача любыми способами собрать налоги. Отвечать за создание эффективного свода налоговых правил, по идее, обязано Минэкономики России, которое призвано отслеживать структурные макроэкономические (народнохозяйственные) сдвиги, рост объемов производства и т. п.

Снижение налогового бремени, конечно, не самоцель, но на сегодня, пожалуй, единственный рычаг легального обновления и технического перевооружения российской экономики.

4. Разработка и реализация действенных мер защиты населения государством от финансовых мошенничеств, обеспечение гарантий защищенности сбережений и капиталов (как, разумеется, и самого института частной собственности).

5. Задействование (наряду с применением деклараций о доходах и расходах в сфере личного потребления) «доходных индულгенций» – юридических документов, конституирующих легализацию (при условии уплаты спецналогов) денежных средств, направляемых на инвестирование сферы производства. В этой связи нельзя не отметить, что в ноябре 2000 г. в Государственной Думе обсуждался проект постановления «Об объявлении экономической амнистии». Многие его положения, мягко говоря, небесспорны, однако есть основания квалифицировать само появление документов подобного рода как поиск путей использования инвестиционных возможностей теневой экономики.

6. Проведение особой политики в отношении проживающих за рубежом «новых русских», разработка и реализация программы репатриации российских капиталов с превращением их в реальный инвестиционный ресурс России. Здесь важно иметь в виду, что российский рынок для отечественного предпринимателя, вывезшего капиталы за рубеж, имеет существенные преимущества: относительно более высокую в сравнении с иностранным рынком норму прибыли на вложенный капитал, лучшее знание рыночных условий и конъюнктуры, наличие связей с представителями органов власти и управления. «Беженцев» сдерживает лишь опасность преследования со стороны как правоохранительных органов, так и криминальных структур.

В этой связи следовало бы весьма взвешенно подходить к подписанию соответствующих международных соглашений. Специалисты справедливо указывают на международно-правовые аспекты проблемы, зафиксированные в Венской конвенции ООН «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ» (1998 г.), в Конвенции Совета Европы № 141 «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности» (Страсбургской конвенции 1990 г.), в модельном законодательном акте ООН «Об отмывании наркоденег», в решениях ряда конгрессов ООН по борьбе с преступностью и обращению с правонарушителями, в других международных документах. Вступление России в Совет Европы и ратификация Венской конвенции обязывают нас принять соответствующий закон по борьбе с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступными способами. Однако следует обратить внимание на то, что в названных документах речь прежде всего идет о наркобизнесе и незаконной торговле оружием, т. е. о чисто криминальной части теневой экономики. А в эту «рубрику» попадает далеко не весь вывезенный российский капитал, во многих случаях принадлежащий российскому государству и его налогоплательщикам.

К тому же факты таковы, что зарубежные державы сами предоставили свою инфраструктуру и иные условия для функционирования вывезенного российского капитала, и он довольно успешно работает на экономику и благосостояние населения и без того развитых стран Западной Европы, Азии и Америки. И все чаще предмет судебных споров будет становиться вопрос, окажется ли российский капитал конфискованным в пользу данных стран (наряду с доходами от наркотиков) или вернется в Россию в облициии прогрессивных технологий, оборудования, новых учебных и рабочих мест, научных лабораторий.

## **СОВРЕМЕННОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ В ХОДЕ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ**

Из государств наиболее благополучно то, в котором не испытывавшие насилия противятся ему не в меньшей степени, чем те, кто его испытал, а покушающиеся на насилие подвергаются наказанию.

Солон

Приведенное в качестве эпиграфа выражение в условиях последних лет, когда все большее число государств и народов вовлекаются в орбиту вооруженного противостояния, представляется чрезвычайно актуальным. Тем более оно звучит актуально, если вспомнить другое выражение, принадлежащее Тертуллиону: «Хитрость, жестокость, преступление составляют удел сражений».

Прошлый век во многом остался в памяти как век крупномасштабных войн и многочисленных вооруженных конфликтов. Да и начало нового, XXI века, показало, что в результате столкновения геополитических интересов различных государств, могущественных экономических, политических и религиозных коалиций эра вооруженных конфликтов не ушла в прошлое.

Гражданское население, попадающее в сферу вооруженного противоборства, испытывает тяжелые физические и нравственные страдания, подчас становясь жертвами преступлений, оправдываемых условиями военного положения.

И если в начале XX века гражданское население, не находившееся в непосредственной близости от поля боя, не несло сопоставимых с регулярной армией потерь, то уже в ходе и после второй мировой войны жертвы среди гражданского населения стали во все большей степени превышать потери среди военнослужащих. Это подтверждают и последние вооруженные конфликты – в Югославии, Афганистане. Все больше людей страдают от насилия в ходе проведения террористических актов и антитеррористических операций. В этом отношении показательны последствия совершенного в конце октября 2002 года террористического акта в г. Москве.

К сожалению, следует констатировать, что при достижении глобальных политических целей с применением силы жизненно важные интересы гражданского населения по-прежнему учитываются

не в полной мере, а международно-правовые механизмы сдерживания подобного рода действий недостаточно эффективны.

В этих условиях важно обратиться к анализу некоторых причин такого положения дел и путям совершенствования как международно-правовых, так и внутригосударственных механизмов, обеспечивающих необходимые и реальные гарантии лицам, находящимся под защитой гуманитарного права.

Термин «гуманитарное право» охватывает те нормы международного права, целью применения которых является защита лиц, страдающих от бедствий, вызванных вооруженными конфликтами, а также объектов, не служащих непосредственно военным целям.

Гуманитарное право сформировалось и приобрело современные очертания, развиваясь вместе с наукой международного права. Не случайно утверждают, что война – это тот источник, из которого возникла наука международного права.

Отдельные аспекты рассматриваемых проблем находили свое отражение в важнейших теологических трудах Св. Августина, Ф. Аквинского, И. Севильского, а первые книги, которые преимущественно посвящены именно праву войны, начали выходить в свет еще в XIV веке.

Первой фундаментальной работой в этой области по праву признается изданный в XVII веке трактат Гуго Гроция «О праве войны и мира» и опубликованный во многих странах, в том числе и в России<sup>1</sup>.

В то же время в средние века авторы ограничивались в основном исследованиями *jus ad bellum*, то есть правовыми аспектами ведения войны. При этом *jus in bello* – правила, которыми связаны воюющие стороны во время уже ведущейся войны и важнейшей составной частью которых является гуманитарное право, – долгое время, вплоть до появления трудов Ж.-Ж. Руссо и Э. де Ваттеля, оставались за рамками научных исследований.

Именно с их именами прочно связано появление доктрины, в соответствии с которой война должна быть ограничена боевыми действиями между солдатами, исключая при этом ущерб как гражданскому населению, так и невоенным объектам.

Нельзя не вспомнить и имя Анри Дюнана, книга которого «Воспоминание о Сольферино», вышедшая в свет в 1862 году и описывающая страдания раненых на поле боя, стала одной из причин, побудивших Швейцарское правительство созвать в Женеве посвященную этой проблеме дипломатическую конференцию. Результатом этой международной конференции стало подписание 22 авгу-

---

<sup>1</sup> См.: Гроций Г. О праве войны и мира: три книги. М., 1954.

ста 1864 года Конвенции об улучшении участи раненых в действующих армиях.

Краткая Конвенция 1864 года явилась первым шагом в выработке всеобъемлющих правил в области гуманитарного права. В дальнейшем международное сообщество, прежде всего в связи с развитием средств и методов ведения войны, пошло по пути развития и усложнения права вооруженных конфликтов.

В настоящее время фундаментальные положения международного гуманитарного права зафиксированы в четырех Женевских конвенциях 1949 года<sup>1</sup>, в двух дополнительных протоколах к ним<sup>2</sup>, в IV Гаагской конвенции от 18 октября 1907 года и Положении о законах и обычаях сухопутной войны, которое в настоящее время относят к области обычного права<sup>3</sup>.

В то же время перечисленные международно-правовые документы не исчерпывают всей совокупности правил, которыми должны руководствоваться стороны вооруженного конфликта. Нормы международного права содержат не только вопросы защиты личности от злоупотребления силой в период вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера (эти нормы получили название Женевского права), но и согласованные межгосударственные правила фактического ее применения (Гаагское право).

При этом такое разделение норм дает возможность достаточно четко определить сферу их действия, выделив гуманитарное право в качестве относительно самостоятельной отрасли международного права.

Более того, на наш взгляд, выделение этих норм позволяет более предметно наблюдать: в какой степени заключенные в них требования трансформируются в национальных законодательствах, насколько полно отдельные государства воплощают их в деятельности государственных органов и государственно-правовых институтов, создают реальные правовые механизмы их осуществления.

Обозначенные правовые проблемы проявляют себя и в отношении действующих механизмов осуществления требований норм гуманитарного права Российской Федерацией.

Прежде всего, следует обратить внимание на реальную сферу применения норм гуманитарного права.

---

<sup>1</sup> См.: Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и дополнительные протоколы к ним. М., 1984, а также: Международные акты о правах человека: Сб. док. М., 2000. С. 453–493.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> См.: Международное право. Ведение боевых действий. М., 1995.

Первоначально применение Конвенций могло бы быть тесно увязано с оговоркой о всеобщем участии (*si omnes*), в соответствии с которой требования норм подлежали исполнению только в случае, если все воюющие стороны были участниками соответствующих соглашений.

Однако подобный подход к применению норм гуманитарного права не утвердился в международной практике.

В этом отношении показателен Нюрнбергский процесс. В частности, в приговоре Международного военного трибунала, прозвучавшего четким ответом на попытку адвокатов ряда обвиняемых в совершении тяжких военных преступлений сослаться на *si omnes*, отмечалось, что правила, содержащиеся в Гаагских и Женевских конвенциях, настолько прочно укоренились в общественном сознании, что их следует считать частью общего международного права, обязательного для всех стран, независимо от того, связаны они формально этими соглашениями или не связаны<sup>1</sup>.

Конвенции 1949 года не содержат оговорки о всеобщем участии. Напротив, в ст. 1, общей для всех четырех конвенций, утверждается, что они будут соблюдаться «при любых обстоятельствах», а Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются «заставлять соблюдать» нарушителями требования гуманитарных норм<sup>2</sup>.

Таким образом, необходимость применения норм гуманитарного права в период вооруженных конфликтов объективно признается государствами в полной мере и без каких-либо исключений.

В то же время в международной практике, когда дело касается соблюдения этих норм вкупе с необходимостью достижения и защиты своих интересов, государства от применения норм гуманитарного права часто воздерживаются.

Причем оправдание для таких действий зачастую состоит в том, что конкретная ситуация не относится к области применения гуманитарного права. В частности, М. Сассоли указывает, что стороны вооруженного конфликта могут мотивировать свой отказ от применения норм гуманитарного права:

отрицанием участия их вооруженных сил в международном конфликте;

непризнанием за противной стороной статуса государства;

непризнанием факта вхождения оккупированной территории в состав государства противника и др.

---

<sup>1</sup> См.: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов в 7-ми томах. М., 1957–1961.

<sup>2</sup> См.: Международные акты о правах человека: Сб. док. М., 2000. С. 453.

В случае вооруженного конфликта немеждународного характера правительство может также квалифицировать боевые действия как операции, проводимые полицией по ликвидации бандитских формирований<sup>1</sup>.

Таким образом, анализ существа заявленных проблем указывает на серьезную рассогласованность в требованиях норм международного гуманитарного права и не всегда в соответствующих этим требованиям действиях государств. В международной дипломатии такую политику часто называют политикой двойных стандартов. В то же время рамки гарантированного приведения в действие механизмов реализации норм гуманитарного права остаются узкими. Участвующие в вооруженных конфликтах субъекты часто не связывают свои действия требованиями международно-правовых правил, нарушают их.

Однако «ни в одной правовой системе нарушение не рассматривается как доказательство ненужности правил, подвергшихся такому нарушению. Напротив, несовершенство людей делает такие правила необходимыми»<sup>2</sup>.

Более того, несмотря на сложности в реализации норм гуманитарного права, необходимость в совершенствовании механизмов такой реализации только возрастает.

Современное российское государство переживает период сложнейших преобразований, становясь на путь демократических перемен. В Российской Федерации действует Конституция, нормативно закрепившая в качестве приоритета защиту прав и свобод человека и гражданина. По-новому формируются государственно-правовые институты. Осуществляются шаги по реализации принципа подконтрольности военных структур гражданскому обществу. Иными словами, Россия стремится к осуществлению ясной правовой политики в формировании правовой государственности<sup>3</sup>.

В то же время российское государство вынуждено принимать участие в качестве одной из сторон в вооруженном конфликте немеждународного характера на территории Российской Федерации и

---

<sup>1</sup> См.: *Сассоли М.* Выполнение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека: сравнительный анализ // *Schulthess Polygraphischer Verlag AG*, 1988.

<sup>2</sup> *Станислав Е. Нахлик.* Краткий очерк международного гуманитарного права. М., 1993. С. 54.

<sup>3</sup> Подробнее о концепции правовой политики: *Малько А. В.* Современная российская правовая политика и правовая жизнь // *Правовая политика и правовая жизнь*. Академический и вузовский юридический научный журнал. Саратов; М., 2000. С. 15–27; *Матузов Н. И.* Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Там же. С. 27–43.

в связи с этим подвергается жесточайшей, порой необоснованной, критике в связи с требованиями соблюдения норм международного гуманитарного права.

Российская Федерация, являясь одним из объединяющих международное сообщество центров борьбы с международным терроризмом, активно участвует в международных операциях по локализации и полной ликвидации этой «чумы XXI века». Практически полное взаимопонимание среди членов мирового сообщества в вопросах борьбы с терроризмом, в том числе и с использованием вооруженных сил, было достигнуто после варварских террористических актов в Соединенных Штатах Америки 11 сентября 2001 года, 23 октября 2002 года – в Москве.

Однако необходимость борьбы с любыми проявлениями терроризма, в том числе и с использованием Вооруженных Сил, не может отменить выработанные международными правовыми институтами и действующие в настоящее время нормы международного гуманитарного права.

В связи с этим следует в деятельность органов государственной власти постепенно, но неуклонно включать механизмы реализации норм гуманитарного права, которые способны реально изменить к лучшему положение дел.

К некоторым из таких механизмов относят:

распространение знаний;

имплементацию важнейших норм во внутригосударственное право;

проведение мер практического характера в мирное время по обеспечению реализации норм гуманитарного права в период вооруженных конфликтов;

индивидуальную ответственность за нарушение положений гуманитарного права.

Остановимся на содержании отдельных проблем, требующих своего решения уже в ближайшем будущем.

В своем Послании Федеральному Собранию Президент Российской Федерации подчеркнул важность проводимой контртеррористической операции на территории Чеченской Республики. При этом ясно, что существуют и иные внутренние и внешние угрозы, устранение которых возможно в соответствии с военной доктриной Российской Федерации, с помощью средств вооруженной борьбы<sup>1</sup>. Именно с этой целью предусматривается внесение изменений в

---

<sup>1</sup> См.: Военная доктрина Российской Федерации утверждена Указом Президента Российской Федерации от 21 апреля 2000 года № 706. См.: СЗ РФ. 2000. № 17. Ст. 1852.

Концепцию национальной безопасности, в планы использования Вооруженных Сил Российской Федерации.

Международное гуманитарное право содержит четко сформулированные нормы, регламентирующие действия военнослужащих в отношении гражданского населения при проведении войсковых операций. Однако, как отмечают специалисты, включить механизмы реализации этих норм довольно сложно как минимум по двум причинам:

во-первых, люди, прошедшие боевую подготовку и повседневно подвергающиеся военному риску, зачастую просто не желают, чтобы в их действиях им мешали правила, придуманные людьми, не представляющими реальностей войны. И если лица, участвующие в незаконных вооруженных формированиях, считают себя свободными от соблюдения каких-либо правил, то и военнослужащие легко могут поддаваться соблазну считать себя свободными от всяких обязательств;

во-вторых, лица, участвующие в реальных боевых действиях, еще до привлечения их в качестве комбатантов должны быть обучены этим правилам, иначе они не смогут выполнить своих обязанностей в соответствии с требованиями международного гуманитарного права.

В связи с этим на государственные органы, в том числе и на органы военного управления, должна быть возложена обязанность: активно распространять тексты документов, содержащих эти нормы, а также осуществлять своевременное и качественное обучение лиц, несущих ответственность за соблюдение гуманитарных норм в период вооруженных конфликтов.

При этом, по мнению Ф. де Мулинена, следует установить приоритеты как в отношении тем занятий, так и в отношении обучаемых лиц<sup>1</sup>.

Среди обучающихся приоритет должен быть отдан тем подразделениям, которые сформированы для ведения конкретных боевых действий и проходят боевую подготовку. Их личный состав должен знать свои обязанности, вытекающие из права войны, чтобы свести к минимуму гибель людей и разрушение материальных ценностей. Такие занятия для ротного звена можно успешно проводить в условиях боевого слаживания подразделений, а для офицеров – в форме специальных курсов.

И если при распространении знаний среди гражданского населения следует учитывать региональные особенности, то для вооруженных формирований, действующих от лица государства в со-

---

<sup>1</sup> См.: Ф. де Мулинен. Право войны и Вооруженные Силы. М., 1993. С. 3.

ответствии с Законом «Об обороне», необходимо разработать и внедрить единую модель обучения.

Международные документы в области гуманитарного права предусматривают безусловные обязательства государств принимать нормативные акты, в которых бы закреплялись конкретные правила поведения комбатантов, обеспечивающие выполнение требований соответствующих норм. Такие правила было бы возможно закрепить в соответствующих уставах.

Кроме того, среди практических мер, полезных для обеспечения соблюдения норм международного гуманитарного права при использовании Вооруженных Сил как внутри страны, так и при проведении миротворческих операций за рубежом, следует назвать подготовку и назначение на должности непосредственно в части квалифицированных юристов.

Значительную роль играет установление процедур привлечения лиц, нарушивших нормы международного гуманитарного права, к индивидуальной ответственности. Уголовный кодекс Российской Федерации содержит ряд составов, предусматривающих уголовное наказание за нарушение норм гуманитарного права.

В частности, раздел XII УК РФ предусматривает уголовное наказание за преступления против мира и безопасности человечества. Например, ст. 356 УК РФ предусматривает уголовное наказание за применение запрещенных средств и методов ведения войны, ст. 357 УК РФ – за геноцид, ст. 360 УК РФ – за нападение на лиц и учреждения, которые пользуются международной защитой.

Особенностью этих составов является то, что необходимым условием объявления их в качестве преступлений выступает первоначальный запрет международными соглашениями – конвенциями, договорами и другими общепризнанными нормами международного права<sup>1</sup>.

Таким образом, дальнейшее продвижение Российской Федерации в русле демократических перемен, ее международно-правовые обязательства требуют незамедлительной, детальной разработки и внедрения соответствующих механизмов по реализации норм международного гуманитарного права в деятельность государственных органов, в том числе в деятельность органов военного управления.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1998. С. 774.

## **НОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ГРАЖДАНСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Впервые в советской правовой системе определение термина гражданство было дано в Законе СССР «О гражданстве СССР» 1978 г., где оно формулировалось как постоянная политико-правовая связь лица и государства, выраженная в их взаимных правах и обязанностях. Иначе говоря, гражданство СССР представляло собой в первую очередь политическую связь лица с государством и оценивалось с точки зрения политических подходов. Правовой аспект гражданства смещался на второй план.

В принятом в 1991 г. Законе «О гражданстве РСФСР»<sup>1</sup> гражданство определялось как устойчивая правовая связь человека с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, основанная на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека.

Принятый в соответствии с новой социально-политической обстановкой Государственной Думой 19 апреля 2002 г., одобренный Советом Федерации 15 мая 2002 г. и подписанный Президентом РФ 31 мая 2002 г. Федеральный закон Российской Федерации «О Гражданстве Российской Федерации» закрепляет гражданство как устойчивую правовую связь лица с Российской Федерацией, выражающуюся в совокупности их взаимных прав и обязанностей (ст. 3).

Глава I «Общие положения» названного Закона сохраняет преемственность конституционным основам в вопросах российского гражданства, в то же время отличается как редакционной новизной изложения принципов гражданства Российской Федерации, так и новизной в правовой регламентации содержательной характеристики этого важнейшего элемента правового статуса личности.

Во-первых, Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г. отражает более высокий уровень развития законодательной техники и правового регулирования. Это проявляется в том, что новый Закон содержит специальную статью, устанавливающую правовую основу российского гражданства (ст. 2), а также иерархию правовых источников, регламентирующих вопросы гражданства Российской Федерации.

Кроме того, разработан и усовершенствован понятийный аппарат, непосредственно связанный с реализацией отношений по по-

---

<sup>1</sup> См.: Ведомости СНД и ВС. 1992. № 6.

воду российского гражданства. Нормативное оформление получили 12 правовых понятий, касающихся института гражданства.

Во-вторых, новый Закон воспроизводит конституционные нормы о едином гражданстве в независимости от оснований его приобретения (п. 2 ст. 4). В соответствии с этим в Законе отсутствуют положения, закрепляющие институт гражданства республик в составе Российской Федерации, который был предусмотрен ст. 2 ранее действующего Закона.

В-третьих, законодатель также отказался от института почетного гражданства, закрепленного ст. 8 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» 1991 г.

В-четвертых, признавая возможность наличия у российских граждан двойного гражданства, Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г. не содержит ранее законодательно закрепленного положения о разрешительном порядке приобретения гражданства иного государства. Наряду с этим, новый Закон устанавливает: «приобретение гражданином Российской Федерации иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации» (п. 2 ст. 6).

В-пятых, общие положения, касающиеся гражданства детей, ранее содержащиеся в главе IV Федерального закона (ст. 25), современным законодательством рассматриваются как имеющие характер правовых принципов и закрепляются в главе I нового Закона (ст. 9).

Глава II Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г. посвящена правовому регулированию приобретения российского гражданства. Закон, закрепляя основания приобретения гражданства Российской Федерации, не содержит упоминания таких ранее предусмотренных законодательством оснований, как признание (ст. 13) и регистрация (ст. 18). Это объясняется истечением установленных законодателем сроков, в рамках которых допускалось приобретение российского гражданства по данным основаниям.

При рассмотрении вопросов приобретения гражданства Российской Федерации по рождению следует учитывать, что, кроме предусмотренных прежним Законом и указанных в новом законодательном акте случаев (ст. 12), ребенок приобретает российское гражданство также, когда единственный его родитель имеет гражданство Российской Федерации и когда один из его родителей имеет российское гражданство, а другой признан безвестно отсутствующим либо место его нахождения неизвестно.

Кроме того, особо оговариваются условия приобретения российского гражданства находящегося на территории России ребенка, родители которого неизвестны (так если его родители не объ-

являются в течение 6 месяцев с момента обнаружения, он становится гражданином России).

Прием в гражданство является традиционным основанием его приобретения для законодательства всех государств. Однако ныне действующий Закон, в отличие от прежнего, предусматривает как общий порядок приема в гражданство Российской Федерации (ст. 13), так и упрощенный (ст. 14).

Необходимыми требованиями приема в российское гражданство признаются:

а) проживание на территории Российской Федерации со дня получения вида на жительство и до дня обращения с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в течение пяти лет непрерывно, за исключением отдельных случаев, установленных законом;

б) обязательство соблюдать Конституцию Российской Федерации и законодательство Российской Федерации;

в) наличие законного источника средств к существованию;

г) обращение в полномочный орган иностранного государства с заявлениями об отказе от имеющегося у них иного гражданства (отказ от иного гражданства не требуется, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации или настоящим Федеральным законом либо если отказ от иного гражданства невозможен в силу не зависящих от лица причин);

д) владение русским языком (порядок определения уровня знаний русского языка устанавливается положением о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации).

При этом предусмотренный упрощенный порядок приема в гражданство Российской Федерации – это рассмотрение вопросов гражданства и принятия решений по вопросам гражданства Российской Федерации в отношении лиц, на которых распространяются льготные условия, установленные настоящим Федеральным законом (ст. 3).

Восстановление в гражданстве Российской Федерации, как и в прежнем законодательстве, признается в качестве основания приобретения российского гражданства. Однако в данном случае предъявляются те же требования, которые установлены для приема в российское гражданство (при сокращении сроков проживания на территории Российской Федерации до трех лет).

При этом необходимо учитывать, что статья 16 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г. включает в себя достаточно широкий перечень оснований отклонения заявлений. Например, выступление за насильственное изменение основ

конституционного строя Российской Федерации или иные действия, создающие угрозу безопасности Российской Федерации; факты использования подложных документов или сообщения заведомо ложных сведений и другие.

Изменение гражданства родителями рассматривается иным основанием приобретения российского гражданства, установленного Федеральным законом (ст. 25), который предусматривает более усложненный порядок решения вопроса гражданства ребенка.

Правила приобретения российского гражданства в силу усыновления (удочерения) ребенка гражданами Российской Федерации, закрепленные ныне действующим законодательством, отличаются новизной, которая проявляется в следующем. В случае отсутствия в течение года с момента усыновления (удочерения) супругами (один из которых является гражданином РФ, а другой имеет иностранное гражданство) заявления обоих усыновителей, ребенок приобретает российское гражданство со дня усыновления (удочерения), если он и его усыновители проживают на территории Российской Федерации (ст. 26).

Кроме того, Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» в редакции Закона РФ от 17.06.93 г. гласил: «Гражданство недееспособного лица следует гражданству опекуна» (ст. 30). Новым законодательством детализируются правила приобретения российского гражданства детьми и недееспособными лицами, над которыми установлены опека или попечительство гражданина России или которые находятся на полном государственном попечении в воспитательном или лечебном учреждении либо в другом аналогичном учреждении РФ.

Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г. содержит главу III, регламентирующую основания и порядок прекращения российского гражданства. Как и предшествующее ему законодательство, данный нормативный акт в качестве основания прекращения российского гражданства признает выход из гражданства Российской Федерации. Вместе с тем ныне действующий Закон не предусматривает как особую форму выхода из гражданства регистрацию, а устанавливает общий и упрощенный его порядок (ст. 19). Последний предполагает выход из российского гражданства для лиц, проживающих на территории иностранного государства, а также для ребенка, один из родителей которого (или единственный родитель) является иностранным гражданином, при подаче заявления обоими родителями (или единственным родителем).

Законодатель не различает оснований отклонения или отказа в выходе из российского гражданства, что было предусмотрено пре-

жде действующим Законом (ст. 19). Наряду с этим, Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г. четко определяет основания отказа в выходе из российского гражданства (ст. 20).

Обращаясь к правовой регламентации иных оснований и порядка прекращения российского гражданства, требуется обратить внимание, что ранее установленное правило: гражданство недееспособного лица следует гражданству опекуна, – не применяется в отношении ребенка или недееспособного лица, которые являются российскими гражданами и над которыми установлены опека или попечительство иностранного гражданина, так как за ними сохраняется российское гражданство (п. 4 ст. 27).

Следует обратить внимание, что Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» 1991 г. рассматривал отмену решений о приеме в российское гражданство как одно из оснований прекращения гражданства Российской Федерации (ст. 24), вновь принятый Закон включает в себя специальную главу IV «Отмена решений по вопросам гражданства Российской Федерации». Можно признать, что отмена решений о приобретении или прекращении российского гражданства законодателем характеризуется в качестве особого вида конституционной ответственности.

*Н. И. ГРАЧЕВ*

## **К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА ПРАВАМИ ЧЕЛОВЕКА**

Современная доктрина прав человека в своем классическом выражении тяготеет к экстремальному их пониманию, которое в крайних формах выражается в анархизме и индивидуалистическом либерализме. Представляя высшей ценностью для человека свободу, эти теории понимают под нею самоопределение личности, ее автономию, независимость от чего или кого бы то ни было, в первую очередь – государства, государственной власти. С этих позиций они критикуют концепцию государственного суверенитета, а то и вовсе отрицают его наличие в качестве необходимого признака современного государства.

В настоящее время нередко утверждается, что верховенство государственной власти внутри страны ограничивается конституционным признанием прав и свобод человека высшей ценностью, которую государство в лице верховной власти обязано признавать,

соблюдать и защищать. Внешним ограничением суверенитета как независимости государства считают признание государствами общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров составной частью их внутреннего права, участие в межгосударственных объединениях и передачу им части своих полномочий<sup>1</sup>.

Постулаты естественно-правовой доктрины о приоритете интересов личности по отношению к обществу, естественных и неотъемлемых прав человека по отношению к государству, независимых от признания с его стороны, связывающих, ограничивающих верховную власть были основными лозунгами буржуазных революций. В настоящее время они признаны как правовые общечеловеческие ценности, закреплены в международно-правовых документах и конституционном законодательстве большинства стран мира. Однако гуманистический пафос школы естественного права все больше приходит в противоречие с реалиями общественной жизни<sup>2</sup>. Либеральное понимание свободы как автономии, независимости индивида от чего или кого бы то ни было, в первую очередь от государства, его верховной власти, не создает для личности ни реального, ни правового статуса<sup>3</sup>.

Реальный статус человека определяется множеством факторов социального характера, зависит от его пола, возраста, образования, профессии, занимаемой должности, материального положения, принадлежности к социальной группе, внутренней и внешней политики государства и т. д. Человек не может по своему желанию уклониться от постоянного воздействия среды, внешнего мира, он всегда оказывается включенным в целую систему отношений, связей, которыми и определяются его социальная роль и статус. Вопрос же о правах человека как форме и степени выражения его свободы всегда выступает лишь составной частью проблемы его фактического положения в обществе. Кроме того, как фактическое, так и правовое положение людей зависит не только от нормативно закрепленных прав, но и юридических обязанностей, в том числе и по отношению к государству.

Правовой статус человека вместе с его правами и свободами составляет только часть социального статуса личности и относится

---

<sup>1</sup> См., например: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Ю. В. Кудрявцева. М., 1996. С. 27–28.

<sup>2</sup> См.: Мальцев Г. В. Права и свободы человека // Теория права и государства. М., 1995. С. 217.

<sup>3</sup> См.: Матузов Н. К. К вопросу о суверенитете личности // Правоведение. 1994; Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. М., 1996. С. 39.

исключительно к ее связям с государством и государственной властью. Ведь человек по своей природе есть существо политическое – не существующее вместе со своими правами и свободами вне государства и помимо него. Исходя из этого правовой статус личности в самом общем виде определяется как юридически закрепленное положение личности в государстве.

Основная же идея государства, его истинные цели и назначение как наиболее развитой культурной формы человеческого общежития заключается отнюдь не в обеспечении прав и свобод некоего абстрактного человека, а в обеспечении общего блага, общих для всех граждан страны интересов, которые в первую очередь должны быть гарантированы правом государства, имеющим обязывающий характер. Право, закрепляющее общий интерес, и обеспечение его принудительной силой государственных органов и учреждений и есть правопорядок. И весьма убедительной здесь представляется мысль Л. Дюги, что человек, сам по себе, не имеет никаких прав: он может иметь их только как член социального и правового порядка<sup>1</sup>. Но не вытекает ли отсюда, говоря словами Гегеля, что «право государства выше права отдельного человека?»<sup>2</sup>. Ведь индивид есть лишь клеточка огромной социальной системы, именуемой государством, вне которой его существование невозможно. Только государство может оградить его от внутренних посягательств, ему он обязан внешней безопасностью, лишь благодаря ему он может реализовать свои права, свободы и законные интересы. И если можно признать, что для государства высшей ценностью являются человек, его права и свободы, то для человека такой ценностью, или одной из немногих таковых, должно выступать государство, гражданином которого он является. В благоустроенном, сильном суверенном государстве частный интерес граждан соединяется с общим интересом государства и одно находит свое удовлетворение и осуществление в другом. Такое отношение между государством и индивидами Гегель назвал нравственностью<sup>3</sup>. В его основе лежат общие идеалы, ценности, верования, обычаи, нравы. Само право, объективное и субъективное «только постольку имеет значение, поскольку ему дает освящение нравственность»<sup>4</sup>. И поэтому главной функцией конституции как основного закона государства, общества, человека является формирование и создание правовых

---

<sup>1</sup> См.: Дюги Л. Конституционное право: Общая теория государства. М., 1908. С. 129.

<sup>2</sup> Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 395.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 279.

<sup>4</sup> Казанский П. Е. Власть Всероссийского Императора. М., 1999. С. 337.

условий для реализации общих для всех идеалов, ценностей, основ и условий жизнедеятельности. Конституция и учреждаемая ею верховная власть призваны изначально, и в этом их главная целевая функция и главный смысл – выражать общий интерес всего общества, взятого в целом, в противовес частным и групповым интересам, угрожающим государственной целостности.

Этапы становления современного конституционного государства показывают, что оно началось с обуздания различных конфессиональных и сепаратистских партий, т. е. групповых и частных интересов, установления суверенной (верховной) власти посредством монополизации средств «узаконенного физического насилия» и сосредоточения в ее руках. На этой стадии путем организации суверенной, верховной власти устанавливается внутренний мир и строится государство как политически организованное единство. На второй стадии верховная власть создает условия для поддержания мира и выживания граждан, обеспечивая тем самым фактические гарантии основных прав и свобод. И только затем проводятся в жизнь принципы всеобщего избирательного права, широкого участия граждан в управлении общественными делами, признания субъективных прав личности, и оно становится демократическим конституционным государством, которое впоследствии дополняется некоторыми компонентами государства социального<sup>1</sup>. То есть развитие конституционной государственности, конституционных идей и институтов, в том числе прав и свобод человека, происходит исходя из общих интересов и ценностей, обеспечить уважение и гарантировать которые может только сильная и прочная верховная власть. Она представляет индивиду безопасность от внутренних и внешних посягательств, а всему народу – самостоятельность государственного бытия и независимость национального существования. Вот почему конституция и законы, государство и верховная власть в эпоху массового отказа от религиозного мировоззрения становятся символами общего сознания или «воплощенным коллективным типом»<sup>2</sup>.

Исходя из общих социальных интересов, нравственных ценностей, обеспечения уважения к ним должен определяться и юридически закрепляться правовой статус личности. Но определяет и юридически закрепляет этот статус верховная власть, причем исходит она при этом из исторически сложившихся условий, обычаев и традиций, нравственно-религиозных ориентиров, задач, стоящих

---

<sup>1</sup> См.: Гуггенбергер Б. Теория демократии // Полис. 1991. № 4. С. 138.

<sup>2</sup> См.: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. М., 1991. С. 186.

перед государством. Во всяком случае, такая цель стоит перед ней изначально, как силой, обеспечивающей организационное и функциональное единство общества. Отсюда такие элементы правового статуса личности, как гражданство, политическая правосубъектность, основные права, свободы и обязанности, гарантии прав, следует содержательно определять и юридически закреплять в свете обеспечения государственного суверенитета, который сам выступает одной из важнейших социально-политических ценностей политически организованного общества и основным принципом конституционного строя любого государства. Причем, на наш взгляд, это более высокая ценность, чем права и свободы личности. Только независимость и самостоятельность государственного бытия (внешний аспект суверенитета) гарантирует личность от нарушения ее прав и свобод или их использования в интересах иностранных держав. Лишь монополия верховной власти на законодательскую деятельность, организацию государственного аппарата и его деятельности, принуждение, определение его целей и способов (внутренний аспект суверенитета) может обеспечить права и свободы личности в ее отношениях с иными лицами внутри страны. Поэтому любой конфликт между верховной властью, как выразительницей высших государственных интересов и правами человека, или между независимостью государства и угрожающим ей международными событиями делает неизбежным выбор в пользу государственного суверенитета<sup>1</sup>. Автономия и права отдельных лиц и их союзов может простирается лишь до тех пределов, где она наталкивается на прерогативы верховной власти, руководствующейся высшими соображениями общего блага и общей пользы. Исходя из вышесказанного верховная власть суверенного государства и должна определять в своем конституционном законодательстве: объем прав и свобод человека и гражданина, вне зависимости от того, соответствует этот объем или нет международным стандартам; основания и условия ограничения прав и свобод, а также их отчуждения, в случае необходимости; юридические обязанности и запреты, меры принуждения и ответственности, в случае их нарушения или неисполнения.

---

<sup>1</sup> См.: Поздняков Э. А. Философия государства и права. М., 1995. С. 153.

## ГЛОБАЛИЗАЦИЯ: СВОБОДА ВЫБОРА ИЛИ ВЫБОР РЫНКА?

Процессы глобализации сегодня оказались в центре массового сознания и широкого научного дискурса. Политики, ученые и журналисты считают необходимым зафиксировать свое мнение по модной теме, выделяя в основном самые проблемные аспекты явления – слабо контролируемые, противоречивые процессы экономической глобализации. Формирование мировых рынков, интернационализация экономики, рост взаимосвязи и взаимозависимости национальных и мировых хозяйств носят объективно-исторический характер и отражают тенденции развития современного индустриального и постиндустриального общества – общества начавшейся эпохи глобализации.

К глобалистам обычно относят сторонников нынешнего мирового порядка, закрепляющего сложившийся механизм распределения материальных и духовных ресурсов между различными странами планеты. С антиглобалистами самоидентифицируется растущее общественно-политическое движение, которое выступает против глобального процесса экономико-социальной, политической, экологической, духовной эксплуатации. По мнению антиглобалистов, само понятие «глобализация» было преднамеренно «вброшено» в массовое сознание для того, чтобы скрыть своим семантическим значением подоплеку дискриминационной политики, проводимой промышленно развитыми государствами применительно к прочему миру.

Процесс расширения и интенсификации социальных связей между различными общностями, группами, классами, слоями, объединениями людей идет уже с момента возникновения человека как продукта общественных отношений. На разных этапах восхождения независимых и локальных цивилизаций содержание их контактов и отношений детерминировалось уровнем материально-производственной, торгово-рыночной, духовной, политической, военной жизнедеятельности. Причем каждый из них был шагом на пути к созданию единой мировой цивилизации.

На рубеже XX и XXI веков становление взаимозависимого в своих частях целостного социума, как устойчивой общности, резко ускорилось и стало принимать планетарные масштабы. Тема глобализации и глобализма как идеология этого планетарного явления стала в последние годы популярными по нескольким причинам. Во-первых, западный мир вышел из тяжелых испытаний 70-х–80-х годов и восстановил свою роль мировой экономической доминанты. Во-вторых, информационная революция позволила как бы воедино

связать регионы планеты. В-третьих, крушение социалистической системы, а затем и кризис в Азии создали иллюзию победы либеральных ценностей в мировом масштабе. В-четвертых, серьезное значение имел растущий культурный обмен между странами периферии и «первым миром»<sup>1</sup>.

К настоящему времени аналитическое изучение глобализации позволяет выделить несколько принципиальных форм ее проявления, на которые чаще всего обращают внимание исследователи и постижение которых дает возможность лучше понять суть этого феномена.

Во-первых, технический прогресс привел к изменению коммуникационных возможностей в пространстве и времени. Медленно, в течение тысячелетий шел процесс коммуникационного сжатия мира, превращая его в «мировую деревню», где все знакомы друг с другом и составляют единое общество. Этому способствовал целый ряд фундаментальных открытий и достижений: географическое освоение мира арабскими, китайскими и европейскими мореплавателями, развитие гуманистических традиций культуры и науки, изобретение книгопечатания и механических часов, распространение транспорта и телевидения, покорение человеком космических просторов и утверждение глобальной сети Интернет. Пространственно-временное уплотнение весьма «сократило» не только физические, но и социальные дистанции, разделяющие граждан информационного общества.

Во-вторых, резко возрастают масштабы взаимосвязей и степень взаимозависимостей в современном обществе. Это происходит столь интенсивно и наглядно между социальными общностями и движениями, странами и континентами, транспортными корпорациями и развивающимися рынками, что нынешнее общество называют «сетевым», где в качестве ядра образуется мировая экономика, которая работает как единая система в режиме реального времени и масштабе всей планеты<sup>2</sup>.

Третьей существенной характеристикой, которой отмечена глобализация, стал неуклонно крепнущий процесс взаимодействия различных культур, настойчиво пробивавшийся сквозь века благодаря иноземным завоеваниям, морским экспедициям, торговым путям, прозелитизму<sup>3</sup>. Современные электронные средства связи,

---

<sup>1</sup> См.: *Ракитянский Н. М.* Россия и вызовы глобализации // Социологические исследования. 2002. № 4. С. 60–61.

<sup>2</sup> См.: *Кастельс М.* Информационная эпоха: экономика общества и культура. М., 2000. С. 105.

<sup>3</sup> Прозелитизм – стремление обратить других в свою веру. См.: Словарь иностранных слов. М., 1987. С. 402.

дистанционного образования и массовой информации сделали возможным обмен культурными образцами в широчайших масштабах, детально и с огромными скоростями. Люди в разных концах света все больше проникаются осознанием, что они живут в едином плюралистическом, культурном мире.

В-четвертых, ускоренное формирование системы глобальных социальных взаимодействий как основы становящегося планетарного социума оказалось возможным в силу «разгосударствления» системы международных отношений. Изменение характера глобального социального процесса явилось результатом изменения состава субъектов отношений, прибавления большого количества транснациональных организаций. Практически во всех странах заметно возросла их роль, так как они выстраивают свою экономическую стратегию не в соответствии с национальными интересами, а согласно законам мирового рынка<sup>1</sup>.

В-пятых, глобализация вызвала рост международных правительственных организаций<sup>2</sup>. Первой такой организацией стала Постоянная комиссия по судоходству на Рейне, образованная Венским конгрессом 1815 г., который подвел итоги наполеоновских войн и открыл новую веху в международной социальной практике. Ныне насчитывается около тысячи таких организаций, которые регулярно проводят заседания и сессии, посвященные различным социальным вопросам формирующегося глобального общества. Их классифицируют по геополитическому критерию: универсальные (ООН), межрегиональные (Организация исламская конференция, СНГ), региональные (Латиноамериканская экономическая система, ЕЭС), субрегиональные (Бенилюкс) или по функциональному критерию: общецелевые (ООН), экономические (ЕАСТ), военно-политические (НАТО), финансовые (МВФ), научные («Эврика»), технические (Международный союз телекоммуникаций), специализированные (Международное бюро мер и весов). Возросло и число международных неправительственных организаций (Гринпис, Красный крест, Врачи без границ и др.), таких проявлений глобальной социальной жизни, как движения в защиту прав человека, окружающей среды и пр., религиозные, этнические и политические диаспоры.

Глобализация пока находится в начальной стадии, и поэтому невозможно предсказать ее последствия. Но уже обозначились некоторые первые результаты этой новой системы мирового устройства.

---

<sup>1</sup> См.: Левашов В. К. Глобализация и социальная безопасность // Социологические исследования. 2002. № 3. С. 21–22.

<sup>2</sup> См.: Международные отношения: социологические подходы. М., 1998.

Глобализация стала одним из важнейших факторов развития в конце XX века. Однако ее воздействие на социально-экономические процессы и положение отдельных стран и регионов, по крайней мере, неоднозначно. Из положительных черт глобализации можно отметить рост контактов и связей между странами и народами в области экономики, торговли, технологии, культуры. В течение последних 50 лет средний доход на душу населения в мире вырос в три раза. За последние четверть века более чем на 10 % выросло число людей, достигших среднего уровня благосостояния<sup>1</sup>.

И тем не менее за этими усредненными показателями скрывается огромное неравенство между людьми, странами и регионами. Глобализация выдвигает на первый план якобы только экономические цели. На самом деле одним из ее результатов могут стать политические потрясения, связанные, в первую очередь, с неравенством между странами и людьми. Во взаимозависимом мире, который полагается лишь на рыночные отношения, побеждает только сильнейший. Экономический и социальный дарвинизм навязывает всем постоянную конкуренцию, естественный отбор и приспособление к условиям, зачастую чуждым и непонятным для многих народов и стран. Рынок защищает только избранных и разрушает солидарность простых людей.

Сегодня глобализация кажется всепобеждающей и всеохватывающей. Однако она далеко не свободна от проблем. Одна из них – страх ее участников перед тем, что конкуренты, которых они зачастую не видят и не знают, готовы опередить их в любой момент. Этот страх связан с постоянным ощущением того, что их рабочее место и благополучие могут быть внезапно потеряны под влиянием экономических, политических, технологических и иных воздействий, происходящих в мире в результате игры рыночных сил.

Расчет только на рыночную экономику как универсальное средство для достижения всеобщего благоденствия давно не вдохновляет многих политиков и экономистов. Опыт как развитых, так и развивающихся стран свидетельствует, что рыночная экономика сама по себе не может решить проблемы бедности, контроля над природными ресурсами углубляющейся экологической деградации. Сегодня также очевидно, что сверхпотребление и процветание ограничено меньшинством как на Западе, так и на Востоке.

Эйфория на Западе, вызванная победой либеральной демократии над тоталитаризмом, потихоньку начала угасать. А реальные

---

<sup>1</sup> См.: Юрлов Ф. Н. Социальные издержки глобализации // Социологические исследования. 2001. № 7. С. 13–14.

проблемы, стоявшие ранее перед человечеством, не только не отошли в сторону, но в ряде случаев еще более усугубились. Появились и новые проблемы, связанные, например, с ростом международного терроризма, наркомафией, распространением СПИДа, ростом числа локальных конфликтов и т. п. В XXI век человечество вошло с тяжелым бременем старых и новых проблем<sup>1</sup>. Фундаментальное противоречие нашей эпохи и одновременно главный вызов человеческому сообществу в XXI веке – это противостояние либеральных цивилизованных стандартов, с одной стороны, и ценностей национальной культурно-религиозной идентичности – с другой.

Надвигающиеся на человечество социально-экономические, духовно-нравственные угрозы и опасности вызваны неспособностью индустриально развитых государств, современной цивилизации вырваться из приоритета материального потребительства и глобального насилия и войн, ведущих к засорению и разрушению природной, социальной, духовно-нравственной среды обитания.

На вызовы глобализации может ответить и по большому счету отвечает, как может, общество. Идеал нового времени – раскрытие в каждом человеке широких и глубоких духовно-нравственных возможностей<sup>2</sup>.

Одна из главных проблем, стоящих перед человечеством в XXI веке, состоит в том, чтобы развивать равноправное сотрудничество и партнерство всех стран, избегая кризисов, которые отчетливо выявились в политике глобализации. Альтернативой такой политике могут стать конструктивные и неконфронтационные модели развития, учитывающие особенности отдельных стран и опирающиеся на широкое международное взаимодействие<sup>3</sup>. Станет ли этот выбор осознанной необходимостью, под которой мы понимаем свободу?

---

<sup>1</sup> См.: Юрлов Ф. Н. Социальные издержки глобализации // Социологические исследования. 2001. № 7. С. 17.

<sup>2</sup> См.: Ракитянский Н. М. Россия и вызовы глобализации // Там же. 2002. № 4. С. 65.

<sup>3</sup> См.: Юрлов Ф. Н. Социальные издержки глобализации // Там же. 2001. № 7. С. 22.

## **СВОБОДА ЛИЧНОСТИ И ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ЕЕ ВЫРАЖЕНИЯ**

Свобода личности – многоаспектное понятие, уже на протяжении многих веков исследуемое с философских, политических, экономических и юридических позиций. Формы проявления индивидуальной свободы сложны и разнообразны. В современной юридической науке можно выделить несколько подходов к пониманию свободы личности и форм ее выражения.

Во-первых, свобода личности рассматривается как важнейший институт демократии и определяющая категория теории прав личности. При этом совершенно очевидно, что провозглашение равенства, свободы, неприкосновенности личности и закрепление широких прав не означает действительно подлинной свободы личности.

Во-вторых, одной из основных форм правового выражения свободы личности является ее правовой статус. Правовой статус – это показатель свободы личности в обществе и государстве.

В-третьих, свободу напрямую связывают с законом, так как считают, что «юридически признанная свобода существует в государстве в форме закона», что «свобода человека начинается с того момента, когда в государстве, в котором он живет, вступают в действие принятые законы», что «государство, в котором действует свобода, основанная на законах, называется правовым государством».

И, наконец, свобода проявляется в поведении, деяниях людей, действующих самостоятельно, независимо. Другими словами, свобода – это реальная возможность действовать либо бездействовать по собственному усмотрению. Решение вопроса о свободе личности, таким образом, тесно связано с проблемами границ усмотрения при характеристике разных видов и форм правового поведения. Как известно, правовое поведение есть результат усмотрения лица, когда им либо совершаются позитивные или негативные действия, либо субъект воздерживается от совершения не только запрещенных, предписанных, но и дозволенных действий. Именно на данный аспект рассматриваемой проблемы и хотелось бы обратить особое внимание.

Отметим, что границы правового поведения управомоченных и обязанных лиц неодинаковы. Главное, что за управомоченным субъектом признается свобода усмотрения, а за обязанным – нет. В отличие от субъективного права юридическая обязанность не содержит юридических возможностей выбора того или иного вари-

анта поведения, не предполагает свободы усмотрения. В российском законодательстве при формулировании управомочивающих норм часто используется прямое указание на возможность правового усмотрения.

В первую очередь, свобода предоставляется личности через субъективные права. Как отмечает Н. М. Матузов, субъективное право выступает как мера свободы. «Когда законодатель хочет предоставить свободу, он предоставляет право. Собственно свобода в юридическом смысле и есть субъективное право, как и наоборот, субъективное право есть юридически гарантированная свобода»<sup>1</sup>. Наделяя широкими правами граждан в демократическом государстве, законодатель разрешает, дозволяет как совершать определенные действия, так и не совершать их.

Использовать либо не использовать предоставленные субъективные права и свободы зависит от воли, желания управомоченного лица, которое самостоятельно выбирает вариант дозволенного поведения, иными словами, закон разрешает субъекту действовать по усмотрению. Названный вид поведения также нуждается в правовой оценке, хотя далеко не все авторы придерживаются аналогичных взглядов, квалифицируя неиспользование субъективных прав как юридически нейтральное поведение. С подобной точкой зрения согласиться не представляется возможным.

Поведение, состоящее в отказе от осуществления принадлежащих лицу прав, не означает потерю правовой возможности их использования в последующем, т. е. не влечет их прекращения. В некоторых случаях несвоевременное использование прав или длительное их неиспользование порождает определенные негативные последствия непосредственно для самого лица. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 199 ГК РФ «Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске».

Подчеркнем, что законодатель исходит из ситуации, когда управомоченное лицо добровольно, по собственному усмотрению, решает вопрос об использовании либо неиспользовании субъективного права. Добровольный отказ от использования субъективных прав может быть вызван субъективными причинами – слабой юридической осведомленностью, незнанием своих прав и конкретных путей их реализации, нежеланием использовать правовые средства и возможности для достижения определенных целей, удовлетворения потребностей и интересов, дефектами правосознания.

---

<sup>1</sup> Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. С. 250.

Но возможен и вынужденный отказ от осуществления определенных социальных функций, субъективных прав. В современном российском обществе существует ряд факторов, препятствующих свободному осуществлению многих, в том числе и конституционных, прав. Вынужденное неиспользование субъективных прав может быть обусловлено отсутствием материальных, организационных гарантий их реализации, недостатками в правоохранительной, правоприменительной деятельности государственных органов, наличием бюрократических препон. Лишь устранение указанных и иных существующих препятствий, сдерживающих активность граждан, создаст реальные возможности для свободной реализации прав и пользования различными социальными благами.

Важно также, что реализация управомочивающих норм, предполагающая возможность самостоятельного выбора варианта поведения, происходит только в пределах той меры либо границ свободы, которые закреплены в праве. Субъективное право, как мера возможного поведения, ограничено в своем осуществлении. Конституция Российской Федерации установила общие границы использования личностью прав и свобод в демократическом обществе: их осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц. Свобода одного человека неизбежно соотносится со свободой других людей. Самое главное, что свобода не беспредельна, она имеет границы, и границы свободы определяются правами и законными интересами иных участников правовых отношений. Свобода есть прежде всего возможность выполнить свой социальный долг, это присущая человеку возможность делать все, что не причиняет ущерба правам и интересам сограждан.

Как уже отмечалось, закон допускает различные пределы усмотрения для управомоченных и обязанных субъектов. Такой дифференцированный подход необходим как одна из гарантий реализации субъективных прав. В то же время недопустимо противозаконно сужать рамки осуществления прав и свобод, препятствовать их реализации, так как при осуществлении субъективных прав должна быть максимальная свобода усмотрения. В соответствии со Всеобщей декларацией прав человека (1948 г.): «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Всевозможные преграды на пути реализации субъективных прав вынуждают граждан не только отказываться от них, но и вести «войну» с должностными лицами за свои законные права и интересы. Не может быть и речи о расширении границ усмотрения для должностных лиц, от действий которых довольно часто зависит реализация субъективных прав граждан.

В этой связи возникает и другая проблема – как обеспечить свободу в государстве, если традиционно свобода личности и власть воспринимаются как две противоположности. К сожалению, в российском законодательстве порой не установлены четкие рамки, пределы правоприменительного усмотрения, не найдены эффективные пути решения вопроса о границах правового усмотрения лиц, наделенных властными полномочиями. В последнее время на это обращается внимание и руководителями государства. Так, в ежегодном Послании Президента Федеральному Собранию РФ указывается, что «мы практически стоим у опасного рубежа, когда судья или иной правоприменитель может по своему собственному усмотрению выбирать норму, которая кажется ему наиболее приемлемой»<sup>1</sup>.

Неограниченная свобода усмотрения правоприменителей может привести к произволу, беззаконию, к массовым нарушениям прав, свобод и законных интересов граждан, к неисполнению юридических обязанностей, вызвать иные негативные правовые и социальные последствия. «Очевидно, что такое применение права создает и огромное поле возможностей для злоупотреблений в сфере обеспечения прав и свобод граждан, создает питательную среду для коррупции среди государственных служащих. И корень этих проблем – как в неэффективных инструментах правоприменения, так и в самой структуре нашего законодательства»<sup>2</sup>.

Поэтому важно найти оптимальное сочетание свободы усмотрения и формально-юридических ограничений в деятельности государственных органов, особенно правоохранительных, зафиксировать основные принципы функционирования государственной власти, ее органов и должностных лиц, которые призваны гарантировать свободу каждой отдельной личности. Явно недостаточно и предусмотренных российским законодательством, в том числе гражданским и уголовным, мер юридической ответственности должностных лиц. Юридическая ответственность всех государственных чиновников за свои деяния по отношению к любому из граждан

---

<sup>1</sup> Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2001. 4 апр.

<sup>2</sup> Там же.

является одним из условий свободы личности в правовом государстве. Ведь «свобода без власти вырождается во вседозволенность»<sup>1</sup>.

*Н. А. ЕГОРОВА*

### **К ВОПРОСУ О ПРОЕКТЕ ЗАКОНА «О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ»**

Как известно, ни один из многочисленных проектов Закона «О борьбе с коррупцией», которые разрабатывались в России за последнее десятилетие, так и не стал законом. Причина – не только и не столько чей-либо злой умысел (в том числе связанный с незаинтересованностью самих коррупционеров в принятии подобного закона), сколько наличие в текстах проектов весьма спорных формулировок. Да и саму идею комплексного антикоррупционного закона можно оценить неоднозначно. Не касаясь вопроса об объективной необходимости существования в России именно такого законодательного акта (это тема отдельной публикации), хотелось бы высказать некоторые соображения по поводу последнего из рассматриваемых парламентом России проектов Федерального закона «О противодействии коррупции», внесенного на рассмотрение 5 ноября 2001 г. группой депутатов Государственной Думы: А. Г. Баскаевым, А. А. Аслахановым, А. И. Александровым и др. (в дальнейшем – проект).

Представляется, что позиция разработчиков проекта по отдельным вопросам не вполне согласуется с базовыми положениями юриспруденции.

Определение основных понятий, используемых в проекте, начинается с понятий коррупционного правонарушения и коррупционного проступка. При этом к правонарушениям отнесены уголовные (преступления), административные и гражданские правонарушения, а к проступкам – только дисциплинарные. Почему классификация коррупционных правонарушений выглядит в проекте именно так? Ведь в общей теории права правонарушение – родовое понятие, охватывающее преступления и проступки; проступок же – синоним любого правонарушения, кроме уголовно наказуемого<sup>2</sup>. Видимо, предложен-

---

<sup>1</sup> Хэллоуэлл, Джон Х. Моральные основы демократии. М., 1993. С. 126.

<sup>2</sup> См., например: Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х т. Т. 2: Теория права. М., 2000. С. 584–586; Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2001. С. 478.

ное разделение всех коррупционных правонарушений на две категории продиктовано процессуальными особенностями привлечения к юридической ответственности за эти правонарушения. Коррупционные правонарушения, влекущие уголовную, административную, гражданско-правовую ответственность, должны, по мнению авторов проекта, устанавливаться только решением суда; правонарушения же, влекущие дисциплинарную ответственность, устанавливаются служебной проверкой (ст. 1 проекта). Коррупционные преступления, таким образом, оказались отнесенными в одну группу с административными и гражданскими правонарушениями, что не отражает характера и степени общественной опасности преступных форм коррупции. Возможно, результатом именно такого смешения стало положение проекта, согласно которому коррупционное правонарушение (а такое, как уже было отмечено, может быть уголовным, административным и гражданским) – обязательно существенное нарушение указанными в ст. 2 проекта лицами порядка несения службы и исполнения служебных обязанностей. Очевидно, что служебные преступления и служебные проступки одинаково «существенными» нарушениями быть не могут. Более того, «существенность» нарушения правовых норм (выразившаяся, в первую очередь, в существенности причиненного вреда) – один из немаловажных критериев отграничения служебного проступка от служебного преступления.

Сама коррупция в ст. 1 определяется как «правонарушение, совершенное путем активного или пассивного подкупа, а равно вступление в коррупционные отношения указанных в статье 2 настоящего Федерального закона субъектов коррупционных правонарушений (проступков) и иных лиц (физических и юридических) с целью достижения каждой из сторон своих личных, групповых, корпоративных, корыстных целей». Порождает ряд вопросов трактовка так называемых коррупционных отношений. Таковыми отношениями предлагается считать «поиск, установление и поддержание противоправных отношений» между субъектами коррупционных правонарушений и иными лицами в указанных выше целях. Во-первых, коррупция характеризуется, в частности, как вступление в такие отношения, а коррупционные отношения – как любые противоправные отношения для достижения названных целей, вследствие чего специфика коррупционных отношений в данном аспекте остается не совсем ясной. Но если эти отношения противоправны, то само понятие коррупционного отношения излишне, так как дублирует понятие коррупционного правонарушения – ведь в основе противоправного отношения должно быть правонарушение (а скорее всего, совокупность, даже система правонарушений). Во-вторых, по бук-

вальному смыслу проекта, лиц, даже не ищущих пути и средства установления коррупционных отношений, а просто заинтересованных в возникновении таких отношений, предлагается рассматривать в качестве субъектов коррупционных правонарушений, вина которых может быть установлена и доказана на основании служебной проверки либо решением суда. Почему заинтересованность в правонарушении есть само правонарушение (заинтересованность вообще необязательно проявляется вовне, т. е. она может и не быть деянием, а значит, в этих случаях не должна признаваться основанием юридической ответственности); каково содержание вины в таком правонарушении и каким образом, на основе каких доказательств эта вина заинтересованных лиц может быть установлена?

В п. 1 ст. 16 проекта допускается ликвидация юридического лица на основании заявления прокурора по решению суда, а также ответственность руководителей юридического лица в соответствии с законодательством РФ «при наличии достаточных оснований полагать, что юридическое лицо причастно к совершению коррупционного правонарушения». В основу возлагающего юридическую ответственность решения суда или иного правоприменительного органа должны быть положены только доказательства (см., например, ст. 73, 74 УПК; ст. 26.1, 26.2 КоАП), поэтому замена их «достаточными основаниями полагать» не совсем корректна. Серьезные возражения вызывает также «причастность к совершению коррупционного правонарушения» как основание юридической ответственности. Аналогичные теоретические конструкции применительно к уголовно-правовому учению о соучастии давно были подвергнуты справедливой критике<sup>1</sup>. Допущение возможности применения санкций за так называемую причастность к правонарушению размывает основание юридической ответственности (независимо от ее вида).

На мой взгляд, целесообразна корректировка положений проекта, посвященных и некоторым другим проблемам.

Так, и в науке и на практике уже почти не оспаривается существование коррупции не только в сфере публичной (государственной и муниципальной) службы, но и в деятельности служащих различных коммерческих и некоммерческих организаций. В этой связи не совсем последовательно отнесение в п. 1 ст. 2 проекта к собственно субъектам коррупционных правонарушений только публичных служащих (в том числе межгосударственных органов и международных организаций) и лиц, традиционно признаваемых в уголов-

---

<sup>1</sup> См., например: Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 2. М., 1970. С. 457.

ном праве должностными (например, должностных лиц органов государственных контроля и надзора, мировых судей, лиц, исполняющих обязанности арбитражных и присяжных заседателей). Такие субъекты, как руководители коммерческих и иных организаций, арбитражные управляющие и т. п. (по УК России – «лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях»), а также аудиторы, нотариусы и т. п. почему-то «приравниваются» к субъектам коррупционных правонарушений (п. 2 ст. 2). Думается, ничто не мешает просто считать их субъектами названных правонарушений.

Полагаю, что приведенный в ст. 2 проекта перечень лиц, несущих ответственность за коррупционные правонарушения, можно дополнить. Например, в данном перечне не нашлось места преподавателям учебных заведений, членам диссертационных советов, медицинским работникам при совершении юридически значимых действий.

Таким образом, можно приветствовать провозглашение в ст. 5 проекта приоритета мер предупреждения коррупции как одного из принципов противодействия ей. Но едва ли предупреждение коррупции должно означать придание статуса правонарушений таким юридически неопределенным явлениям, как причастность к коррупционным отношениям и заинтересованность в таких отношениях. Видимо, коррупция должна стать невыгодной для ее потенциальных участников не потому, что противоправным считается все аморальное в управленческой деятельности, а потому, что отсутствует (или сведена к минимуму) сама почва для установления и поддержания коррупционных связей. Поэтому правовая основа противодействия коррупции видится, прежде всего, в законодательстве разных отраслей – как материальном, так и процессуальном.

*В. А. КАЛАЧЕВ*

## **К ВОПРОСУ О «НРАВСТВЕННОМ ИЗМЕРЕНИИ» СВОБОДЫ В ТВОРЧЕСТВЕ Л. Н. ТОЛСТОГО**

Еще в своих первых философских набросках молодой тогда Толстой ставит вопрос об «имманентном противоречии жизни». Он видит его в наличии у человека двух разных начал: «зависимого» (обусловленного природой) и «свободного». «Того, что происходит от тела и составляет все то, что мы называем потребностями человека и воли неограниченной, самой себя определяющей. Послед-

няя должна быть вечно преобладающей»<sup>1</sup>. Это высказывание свидетельствует о видении Толстым не только внутреннего противоречия жизни человека, но и того, что составляющие этого противоречия – «плоть» и «дух» – локализованы в разных пространствах бытия личности.

Позже Толстой вернулся к этой проблеме в рамках своего религиозно-нравственного учения. В небольшой работе «Душа вне времени и пространства» он рассуждает о «двух данностях» человеческой жизни: «жизни в пространстве и времени» и «смысловом духовном пространстве». Толстой пишет, что они соотносятся как форма (разум, выражающий закон необходимости) и содержание (сознание, выражающее сущность свободы). Таким образом, духовное созидает и придает материалу форму.

Толстой отмечал, что для «детерминистов» само понятие о свободе личностного действия как о возможности, например, совершить два разных поступка в одних и тех же условиях, или неразумный поступок с точки зрения общепринятых норм, абсурдно. Тогда как эта возможность доказывает лишь то, что «сознание не подлежит разуму». Толстой считал, что «все стремления людей, все побуждения к жизни суть только стремления к увеличению свободы. Богатство-бедность, слава-безвестность, власть-подвластность, сила-слабость, здоровье-болезнь, образование-невежество, труд-досуг, сытость-голод – суть только большие или меньшие степени свободы» [12, 153]. Глубочайшим ядром человеческой личности становится для писателя трансцендентная сущность, непознаваемая разумом и непосредственно открытая сознанию. «Человек непосредственным сознанием познает в себе присутствие свободы, то есть сущность, независимую от всего остального» [15, 239].

Вопрос о том, как непосредственно сознаваемая свобода сочетается с законом необходимости, обусловленности, является предметом упорных размышлений Л. Н. Толстого. Свобода и необходимость, «разум» и «сознание» рассматриваются писателем в неразрывном единстве. Человек, по его мнению, охотно подчиняется законам необходимости, имея разумные представления о всеобщей взаимосвязи и обусловленности; и одновременно человек полагает себя безгранично свободным. Толстой признавал не относительную автономность человеческой воли, а ее абсолютную трансцендентальную свободу: «Чтобы быть свободной, воля чело-

---

<sup>1</sup> Толстой Л. Н. Полн. собр. соч. Т. 1. С. 234. (В дальнейшем все ссылки на сочинения Толстого даются в тексте статьи по этому изданию с указанием тома и страницы).

века должна быть одна и вне времени и не иметь причины. Я один и вне времени и не имею причины, говорит сознание человека и говорит только это. И только в этом одном состоит метафизический узел понимания жизни» [15, 254]. Но сознание своей духовной свободной сущности реализуется все-таки в ряду строго обусловленных поступков и переживаний. Поэтому человек чувствует себя принадлежащим сразу двум мирам – конкретно-чувственному и трансцендентному. Как «эмпирическое существо», человек подчиняется необходимости, но как умопостигаемая сущность он свободен от условий времени, пространства и причинности.

Чтобы мыслить человека обусловленным и свободным одновременно, Толстой отвергает идеи механического детерминизма, опираясь на некоторые положения немецкой диалектической философии. В «Критике чистого разума» И. Канта он обращает внимание на следующее размышление немецкого мыслителя: «Свобода может иметь отношение к совершенно иному роду условий, чем естественная необходимость, и поэтому закон этой необходимости не влияет на свободу, стало быть, и то и другое могут существовать независимо друг от друга и не препятствуя друг другу»<sup>1</sup>.

Развивая эту мысль, Толстой приходит к выводу, что человек не ограничен эмпирическими условиями существования, выходит за пределы природного ряда и потому свободен. Свободная воля, по Толстому, это проявление того «я», которое выходит из условий времени, то есть из условий конкретно-чувственного мира.

Здесь уместно вспомнить, что Толстой считал необходимым различать в человеке «разум», подчиненный естественной необходимости, являющийся орудием «телесно-чувственных потребностей», и «сознание», которому открыты высшие духовные сущностные силы жизни. Раскрывая своеобразие этих двух сторон человеческого «я», Толстой сталкивается с неразрешимым, на его взгляд, противоречием: с точки зрения разума – свободы нет и не может быть, с точки зрения сознания – нет и не может быть необходимости. Он приходит к выводу, что чисто теоретического, научного решения здесь нет и не может быть. Поэтому Толстой сознательно переводит поиски путей к свободе в нравственно-практическую плоскость, связывая это, прежде всего, с последовательными и целенаправленными усилиями самих людей, стремящихся к совершенствованию, к добру и правде.

В связи с этим становится понятным, почему впервые прочитав в 1887 г. «Критику практического разума», Толстой в письме

---

<sup>1</sup> Кант И. Соч: В 6 т. Т. 3. М., 1964. С. 494.

Н. Я. Гроту сообщает о своем «радостном восхищении» этой книгой [64, 104]. Он принимает кантовскую идею нравственной свободы как духовной сущности человека; верит, что добрая и свободная воля человека является залогом непрестанного нравственного совершенствования человеческого рода.

Толстой обосновывает неизбежность «нравственного измерения» свободы. Свобода – стержень и венец нравственности. Стремление к свободе есть, по сути своей, стремление к нравственно состоятельной жизни. Свобода есть процесс нравственного роста и очищения. Вне этого процесса, мучительного и долгого, свобода бессмысленна и даже вредна, ибо ведет к распущенности и вседозволенности. Свобода для Толстого – это сложный процесс постижения правды жизни, движение от темноты к свету. Свобода – это острое не всегда осознаваемой устремленности человека к совершенной и гармоничной жизни.

Человек не свободен, он «раб жизни», если «цели его жизни в делах плотских», ибо «никогда не может быть достроена башня мирского счастья» [28, 281]. В этом случае деятельность человека находится в зависимости от многочисленных временных и пространственных условий, находящихся не во власти его сознания. Поэтому свобода в понимании Толстого – это еще и возможность сказать «нет» влиянию на жизнь человека животного начала. Человек становится свободным по мере того, как он учится управлять своими желаниями и влечениями.

Таким образом, свобода воли понимается Толстым не как индивидуалистическое своеволие, бунтарство, а в соотношении с объективным всеобщим нравственным законом жизни, как глубочайшее благоговение перед ним. Писателя интересует, прежде всего, какими побуждениями руководствуется человек, выбирая тот или другой способ поведения, принимая то или другое решение. Самое пристальное внимание он обращает на соответствие внутренних мотивов поведения требованиям нравственного закона, велениям совести. Выбирая поступок, индивид проявляет волю, которая в конечном счете является свободной.

Мысль о нравственной свободе как сущности человека сыграла важную роль в творчестве Толстого. Не случайно многие исследователи указывают на этический максимализм писателя, его «панморализм». «Это была настоящая тирания одного духовного начала в отношении ко всем иным сферам жизни», – отмечает В. В. Зеньковский в своей «Истории русской философии». Вместе с тем он вынужден признать «силу того обаяния, которое исходило от его морального

пафоса, от той жажды подлинного и безусловного добра, которая ни в ком не выступала с такой глубиной, как у Толстого»<sup>1</sup>.

*Н. В. КАЛЬЧЕНКО*

### **ЛИШЕНИЕ ЖИЗНИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОМЕРНОЙ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (МЕЖДУНАРОДНЫЙ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫЙ АСПЕКТЫ)**

Высшей ценностью демократического общества является жизнь человека. Право на жизнь, возглавляющее систему гражданских прав человека, закреплено в международных нормативных актах (Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и т. д.), а также в большинстве конституций стран мира.

Право на жизнь – это естественная, неотъемлемая от человека возможность защиты неприкосновенности жизни и свободы распоряжения ею, гарантированная нормами внутреннего законодательства и международно-правовыми актами. Под естественным характером права на жизнь подразумевается, что «мать естественного права есть сама природа человека»<sup>2</sup>.

Международное сообщество, признавая право на жизнь в качестве прирожденного права, устанавливает основные критерии, по которым каждое государство, заявляющее об уважении прав и свобод человека, должно определять свою позицию в отношении жизни каждого индивидуума.

Закономерно, что жизнь традиционно относится к наиболее значимым духовным ценностям любого общества. Однако само право на жизнь не является абсолютным (т. е. не подлежащим правомерному ограничению ни в какой ситуации). Международными актами о правах человека, а также действующим российским законодательством предусмотрены правовые институты, дающие при определенных условиях право лишения человека жизни. Исполнителями подобного деяния могут быть как частные лица (некоторые ситуации необходимой обороны, крайней необходимости), так и представители государства.

Безусловно, абсолютное большинство неординарных ситуаций в правоохранительной деятельности, сопряженных с лишением че-

---

<sup>1</sup> *Зеньковский В. В.* История русской философии. Т. I (Ч. II). Л., 1991. С. 201.

<sup>2</sup> *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1957. С. 45.

ловека жизни, связано с применением огнестрельного оружия и реже – специальных средств.

Ряд международных документов: Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка и др. устанавливают строгие рамки условий правомерности применения сотрудниками полиции мер государственного принуждения и, в частности, такой радикальной меры, как огнестрельное оружие. При этом полицейский должен иметь четкие и исчерпывающие инструкции в отношении обстоятельств, при которых он имеет право на подобные действия.

Одним из руководящих принципов, закрепленных в вышеназванных документах, является запрет применения таких видов огнестрельного оружия и боеприпасов, которые наносят чрезвычайно тяжелые ранения или служат источником неоправданного риска<sup>1</sup>.

О каждом случае применения огнестрельного оружия должно быть незамедлительно сообщено компетентным властям.

Общим лейтмотивом большинства международных документов, регламентирующих вопросы полицейской деятельности, является положение о том, что «в любом случае преднамеренное применение силы со смертельным исходом может иметь место лишь тогда, когда оно абсолютно неизбежно для защиты от смерти»<sup>2</sup>. И только один международный договор – Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод – правовые основания допустимого лишения жизни толкует более широко.

В частности, лишение жизни не рассматривается как совершенное в нарушение конвенции, если оно является результатом применения силы, не более чем абсолютно необходимой: для защиты любого лица от незаконного насилия; для осуществления законного ареста или предотвращения побега из-под стражи лица, задержанного на законных основаниях.

Несомненно, что все указанные основания имеют прямое отношение к компетенции органов охраны правопорядка и часто сопряжены с применением огнестрельного оружия либо специальных средств.

Первое из отмеченных Европейской конвенцией оснований допустимого лишения жизни в нашем законодательстве отражено в институте необходимой обороны.

---

<sup>1</sup> См.: Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (ст. 11) // Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. ООН; Нью-Йорк, 1992.

<sup>2</sup> Там же.

Субъектом правомерно примененной силы может быть признана как сама жертва незаконного насилия, так и любое частное или должностное лицо, действующее в целях пресечения противоправного посягательства. Согласно российскому законодательству использование любой силы, в том числе и влекущей за собой смерть посягающего, правомерно для обороны от посягательства, угрожающего жизни.

Известно, что сотрудникам органов внутренних дел нередко приходится отражать нападения, угрожающие безопасности других лиц. Несмотря на то обстоятельство, что угроза жизни и здоровью самого сотрудника может при этом отсутствовать, его действия по пресечению противоправного посягательства в подобной ситуации диктуются требованиями профессионального долга и выступают обязанностью, а не правом на необходимую оборону.

Кроме того, международные соглашения в качестве одного из основных принципов применения огнестрельного оружия закрепляют принцип «минимизации вреда», воплощенный, в частности, в следующей формулировке: «во всех случаях, когда применение силы или огнестрельного оружия неизбежно, должностные лица по поддержанию правопорядка сводят к минимуму возможность причинения ущерба и нанесения ранений и охраняют человеческую жизнь»<sup>1</sup>.

На первый взгляд, данный принцип вполне оправдан и выступает конкретизацией принципа гуманизма. Но, отдавая ему безусловное предпочтение, следует сознавать, что в некоторых ситуациях это может привести к нарушению прав самого сотрудника органов внутренних дел, применяющего оружие.

Российский законодатель в Законе РФ «О милиции», с одной стороны, отмечает в ст. 24, что «на деятельность сотрудника милиции распространяются положения о необходимой обороне и крайней необходимости, установленные законодательством»; с другой стороны, в ч. 5 ст. 12 он закрепляет норму, согласно которой «сотрудник милиции обязан стремиться в зависимости от характера и степени опасности правонарушения и лиц, его совершивших, и силы оказываемого противодействия к тому, чтобы любой ущерб, причиняемый при этом, был минимальным». Известно, что на практике требование в отношении минимизации вреда, причиненного применением оружия, зачастую становится преобладающим при оценке правомерности действий сотрудника.

Полагаю ошибочной точку зрения, поддерживаемую рядом авторов, согласно которой принцип минимизации вреда требует от сотруд-

---

<sup>1</sup> Там же. Ст. 5. П. «б».

ника, чтобы «вред был наименьшим даже тогда, когда пределы обороны позволяют ему причинить значительно больший вред»<sup>1</sup>.

В то же время верным и достаточно обоснованным представляется утверждение о том, что «действия сотрудника милиции, связанные с применением физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, заключающиеся в причинении вреда, в том числе и лишении жизни, должны соответствовать, в первую очередь, положениям ст. 37 УК РФ, а уж затем – требованиям иных, в том числе и ведомственных, нормативных актов. Если даже действия сотрудника милиции не соответствуют основаниям и порядку применения оружия при пресечении общественно опасного посягательства, предусмотренному ст. 12, 15 Закона РФ «О милиции», но полностью укладываются в рамки уголовно-правового института необходимой обороны, они не должны привлекаться к дисциплинарной, а уж, тем более, к уголовной ответственности за нарушение требований указанного закона»<sup>2</sup>.

Но все вышесказанное не противоречит утверждению о том, что произвольное или неправомерное применение силы или огнестрельного оружия сотрудниками органов внутренних дел является нарушением уголовного законодательства страны. Это нарушение прав человека со стороны тех, кто призван охранять и защищать эти права. Замечу, что «Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия» содержат ряд положений о злоупотреблении силой и огнестрельным оружием, а также о защите прав жертв любого такого злоупотребления.

Еще одним из оснований лишения жизни, не являющегося при определенных условиях противоправным, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод считает «применение силы, признанной абсолютно необходимой при осуществлении правомерного ареста или предотвращения побега лица, законно содержащегося под стражей».

В российском уголовном законе первое из указанных оснований облечено в правовую норму, закрепляющую правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Общий принцип допустимых пределов вреда, причиняемого при задержании, выражен в ст. 3 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: «должностные лица... могут быть

---

<sup>1</sup> Мингес А. В. Применение сотрудниками органов внутренних дел огнестрельного оружия, приемов рукопашного боя и специальных средств. Волгоград, 1997. С. 38–39.

<sup>2</sup> Юсупов Р. М. Необходимая оборона в законодательстве и судебной практике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 15.

уполномочены на применение силы, какая является разумно необходимой при данных обстоятельствах, в целях предупреждения преступления или при проведении правомерного задержания правонарушителей или подозреваемых правонарушителей... при таком задержании не может применяться сила, превышающая необходимые для этих целей пределы»<sup>1</sup>.

Если задержание сопряжено с причинением смерти по неосторожности, то оно не выходит за рамки правомерного поведения (при наличии предусмотренных уголовным законом условий правомерности причинения вреда при задержании).

Вопрос допустимости умышленного лишения жизни при осуществлении задержания является дискуссионным. Некоторые ученые полагают, что подобное деяние противоправно, кроме случаев, когда действия задерживаемого лица создают угрозу совершения нового преступного посягательства.

Вместе с тем в литературе высказана точка зрения, вполне, на мой взгляд, обоснованная, согласно которой в исключительных случаях при задержании допустимо умышленное причинение смерти<sup>2</sup>.

Сторонники данной позиции, к которым автор причисляет и себя, полагают, что среди основных условий допустимости правомерности лишения жизни при осуществлении задержания можно выделить следующие:

- уверенность в том, что преступление совершено данным, а не каким-либо иным лицом;
- действия по задержанию предпринимаются непосредственно после совершения лицом общественно опасного посягательства;
- при сложившейся обстановке задержать лицо, совершившее преступление иными средствами, не представилось возможным;
- есть основания полагать, что, скрывшись, данное лицо продолжит свою преступную деятельность;
- задерживаемым совершено преступление, представляющее повышенную общественную опасность (тяжкое либо особо тяжкое).

В отношении последнего из условий следует отметить, что учитываться должна не только категория преступления, но и характер объекта посягательства; как правило, имеются в виду такие деяния, как убийство при отягчающих обстоятельствах, бандитизм, терро-

---

<sup>1</sup> СССР и международное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы. М., 1989.

<sup>2</sup> См.: *Побегайло Э. Ф., Ревин В. П.* Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С. 43; *Иванов А. Б.* Институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 18.

ризм и т. п. В то же время вряд ли оправдано лишение жизни при осуществлении задержания, к примеру, пытающегося скрыться взяточника<sup>1</sup>.

Замечу, что российский Закон «О милиции» дает право применять огнестрельное оружие для задержания лица, застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья и собственности и пытающегося скрыться.

Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и российским законодательством предусмотрено и такое основание возможного лишения жизни, не являющегося противоправным, как пресечение побега из-под стражи. Речь, в частности, идет о пресечении побега из-под стражи лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления; лиц, в отношении которых мерой пресечения избрано заключение под стражу; лиц, осужденных к лишению свободы, а также для пресечения попыток насильственного освобождения этих лиц<sup>2</sup>.

Осуществляют задержание данной категории лиц, как правило, сотрудники правоохранительных органов с использованием огнестрельного оружия.

Побег из-под стражи – это преступление против правосудия, отнесенное уголовным законодательством к категории тяжких. Следовательно, действия лица, применившего при пресечении побега оружие, в том числе и в случаях, сопряженных с причинением смерти, оцениваются по правилам уголовно-правового института задержания лица, совершившего преступление.

Замечу, что с точки зрения действующего законодательства «...для применения оружия при побеге из-под стражи не имеет значения тяжесть преступления, в связи с совершением которого была ограничена свобода лица»<sup>3</sup>. Однако для оценки правомерности действий сотрудника важно установить, что основания содержания лица под стражей воспринимались им как законные. Кроме того, законодатель, регулируя вопрос применения оружия в подобных ситуациях, не делает акцента на статусе лица: подозреваемый, обвиняемый либо осужденный.

Полагаю, что в целом нормы российского законодательства, призванные регулировать деятельность сотрудников органов внут-

---

<sup>1</sup> Квалифицированные составы взяточничества отнесены законодателем к категории тяжких преступлений.

<sup>2</sup> См.: П. 6 ч. 1 ст. 15 Закона РФ «О милиции».

<sup>3</sup> Мингес А. В. Специальные меры административного пресечения: применение огнестрельного оружия, физической силы и специальных средств представителями исполнительной власти государства. Волгоград, 1999. С.105.

ренных дел, в том числе и деятельность, сопряженную с причинением смерти правонарушителю, не противоречат позиции международного сообщества, отраженной в вышеназванных соглашениях. В то же время ряд обозначенных в работе проблем, носящих дискуссионный характер, нуждаются в дальнейшем анализе в целях выработки оптимальной модели правоохранительной деятельности.

*С. В. КРЮЧКОВ*

### **РОССИЙСКИЕ РЕФОРМЫ В КОНТЕКСТЕ СООТНОШЕНИЯ ТРАДИЦИОННОСТИ И ЦИВИЛИЗОВАННОСТИ**

Радикальные социально-экономические преобразования в России, с каких бы позиций их ни оценивали, оказывают огромное влияние на жизнь и культуру населяющих ее народов. Становление демократии и экономические реформы происходят в условиях разнообразных проявлений национального самосознания, активизации общественных движений и политической борьбы. В основе этих, крайне противоречивых, процессов лежит стремление россиян устранить негативные последствия предшествующих режимов, улучшить условия своего социального существования, отстаивать права и интересы, связанные в том числе и с чувством принадлежности к определенной этнической и религиозной общности в нашем многонациональном и многоконфессиональном государстве. Как сказал Президент Российской Федерации В. В. Путин на встрече с представителями Всемирного съезда татар: «Каждый гражданин России в любой точке государства должен располагать всем набором гражданских прав и назначать на руководящие посты следует не по национальному признаку, а по деловым качествам».

Обоснованную Президентом необходимость баланса национальных и общегосударственных интересов следует считать программной, ибо в ряде регионов еще существует тенденция к формированию более комфортных правовых условий для «титульных наций», что не соответствует ни букве, ни духу Основного Закона Российской Федерации, ни осуществляемой ныне государственной внешней и внутренней политике России. Некоторые представители национальной интеллигенции, политики и деловые люди консолидировались вокруг идей этнической исключительности, включающих не только достижение предпочтительного статуса одних наро-

дов за счет других, но и установки на неограниченный суверенитет (государственный сепаратизм).

Негативные тенденции были обусловлены социально-экономическим кризисом, имевшим системный характер, ослаблением государственных структур и отсутствием традиций гражданского общества при засилье традиционализма как способа существования. Вследствие этого в ряде регионов России имели место открытые насильственные конфликты, повлекшие человеческие жертвы, потоки беженцев и вынужденных переселенцев, катастрофические экономические потери. Серьезные последствия этих конфликтов не ликвидированы до сих пор. Тем не менее работа по нейтрализации всплеска национализма велась с самого начала реформ. Важным моментом в истории российских этносов было принятие 26 апреля 1991 г. Закона «О реабилитации репрессированных народов», который осудил практику сталинских депортаций, определил меры по политической и социальной реабилитации, а также предусмотрел восстановление упраздненных национально-государственных образований в прежних границах. В целях урегулирования межэтнических противоречий, главным образом по причине территориальных споров и установления законности, на территории ряда национально-территориальных автономий Северного Кавказа с 1993–1994 гг. проводилась серия региональных встреч и переговоров с федеральными органами власти. Были приняты действенные меры по стабилизации обстановки в этом регионе России, где по неоднократным заявлениям Президента России, министров обороны и МВД России важную и действенную роль в поддержании конституционного порядка по-прежнему играют сотрудники милиции, военнослужащие внутренних войск и Российской армии, других правоохранительных органов. Сейчас подобные мероприятия на регулярной основе проводятся в регионах, непосредственно граничащих с Чечней, во временных лагерях беженцев, местах компактного проживания вынужденных переселенцев.

Исторически сложившаяся геополитическая ситуация (осложняемая многонациональным составом населения, национально обусловленной спецификой ряда республик России, многообразным характером религиозных культов в различных регионах страны) определяет насущную необходимость достоверных знаний о культуре, обычаях и традициях населяющих Россию народов. Эти знания помогают адекватно ориентироваться в сложных в оперативном отношении регионах Российской Федерации, таких, например, как республики Северного Кавказа. Именно этот регион харак-

теризуется ориентацией населения на традиционалистские установки во внутринациональных и внешних отношениях.

Под традиционализмом обычно понимают жесткую ориентацию общества на устоявшиеся в предшествующие эпохи традиции и нравы. Отсюда – малая вероятность соответствия этих установок изменяющимся условиям действительности. Такие установки, как правило, заведомо обречены на отставание от динамичных общественных процессов и сдерживание проникновения (внедрения) в общество любых новаций.

Человек в такой системе – статист, пассивно фиксирующий свое соответствие или несоответствие привычным установкам: «так принято», «так все делают», «так издавна завещали предки» и т. д. Отсюда – столь малое значение, которое придается субъективному началу, индивидуальным склонностям и призванию. Главное – занять формальное (лучше наследственное) место в общественной иерархии.

Как правило, традиционные отношения в достаточно чистом виде сохраняются в культурах «восточного» типа, с подчас доминирующим азиатским способом ведения хозяйства.

Западный способ хозяйствования и соответствующие ему формы бытия и сознания, напротив, ориентированы на перманентный процесс поступательного развития. Лозунгом культуры этого типа мог бы быть «прогресс ради прогресса», нередко с сопутствующей утратой целевых оснований самого этого процесса. В крайних формах такая установка уже напоминает традиционализм по закону тождества предельных состояний противоположностей.

Прогрессивные основания западной культуры были заложены еще в античности. Новое время снабдило цивилизацию дополнительным «мотором» – свободно функционирующими через посредство капитала товарно-денежными отношениями. Капитал – стоимость «самовозрастающая», а потому деперсонифицированная. Но владеет им всегда конкретный индивид, поэтому западное общество, в отличие от традиционного, всегда ориентируется на экономический, а потому эгоистический интерес, и само из себя представляет совокупность эгоистических интересов. Отсюда его прагматизм и правовая основательность.

Западная культура более молода и дееспособна, чем традиционная, а потому на нее ориентируется все большее количество сообществ. Однако переход от преимущественно традиционных форм общественных отношений к новым – цивилизованным – процесс всегда сложный и болезненный. И если в нем максимально возможным образом не учитываются традиционная специфика и

совокупный общественный интерес – неизбежны социальные коллизии.

Важно понимать, что уже в основание формирования цивилизованного общества изначально был заложен принцип идеологизации социальных отношений. Новая формация не могла, да и не собиралась, в лице своих буржуазных лидеров реализовывать заявленные свободу, равенство и братство в их полномочном содержательном виде. А поскольку идеология – это организованный способ мировосприятия, выражающий концептуальную связь между мировоззрением и системой манипулирования его содержанием, то и к ее терминологии следует относиться как к идеологическим абстракциям.

Это, безусловно, относится и к так называемым «демократическим» (либеральным, цивилизованным, буржуазным) принципам и понятиям: собственно «демократия» (под подлинной демократией понимают способ полисного бытия античных греков), «естественные» права человека, «правовое государство», принцип «разделения властей» и т. п.

Устоявшиеся абстракции становятся традициями, т. е. чем-то вроде моральных аксиом, и создают новые, уже цивилизованные формы традиционализма, а значит, догматизма, мифологии и, соответственно, абстрактных, изначально устойчивых предрассудков.

Отсюда следует, что непреодолимой пропасти между западной и восточными формами культурных состояний просто не существует. Россия в историко-культурном отношении больше тяготеет к Востоку. Правда, с начала XX столетия в недрах ее культуры начинают вызревать устойчивые западнические тенденции, зародившиеся еще в петровскую эпоху, особенно в среде интеллигенции, не представлявшей, как правило, ни одного из существующих на тот период социальных слоев по преимуществу, т. е. являвшейся по сути «внесловной».

В действительности же российское геополитическое и культурное состояние является более специфичным и сложным. Восточные и западные векторы развития, направленные в противоположные стороны, как бы «закручивают» своеобразную культурно-историческую «воронку» и вокруг России, и вокруг народов, находящихся в зоне ее культурного влияния. Поэтому и феномен национального менталитета формируется не только из русских культурных архетипов, но и из иных, причем не всегда близких по первичным духовным и материальным основаниям.

Периферийные границы воронки труднопреодолимы, а накапливающиеся внутри нее противодействующие элементы приводят к

неизбежным сотрясениям всей системы отношений, т. е. «скачком» (срывам постепенности). Отражением этого своеобразного способа развития являются многочисленные перевороты и революции. Они приводят преобразующиеся формы отношений к начальной точке, но уже на ином качественном уровне.

Отсюда – постоянная прерываемость экономической, политической, правовой и любой другой культурной преемственности. Отсюда же, как следствие, наше самодеформированное представление о своих возможностях, неверие в отечественные авторитеты, стремление учиться на стороне всему и вся и даже попытки переноса чужеродных культурных оснований или их результатов на российскую почву, обрекающих нас на новые тяжкие испытания.

Культурные заимствования вообще и правовые в частности не терпят отклонений от сложившихся привычных норм морали в конкретной этнокультурной среде. Абстрактные формы цивилизованных (западных) правоотношений, в общем и целом обслуживающих такую всеобщую абстрагирующую форму существования товарно-денежных отношений, как капитал, не могут быть в чистом, не трансформированном виде использованы в России. Критерием может быть результативность попыток их современного применения в «чистом виде». Результат в лучшем случае – нулевой, в худшем – отрицательный. Налицо необходимость их адаптации.

В этом процессе должны быть задействованы все составляющие права. В противном случае общество неизбежно скатится к гораздо более привычным формам бытия, представляющего либо редукцию нынешних властных отношений, либо, напротив, усложненный вариант общинного коммунизма славянского типа, где все определяет внешнее принуждение, исходящее от сложившихся иерархических отношений без всякой личной творческой активности субъектов права и культурных отношений в целом. А это – безусловный шаг назад, хотя, быть может, и неизбежный при углублении негативных социально-политических тенденций современности.

*Н. И. ЛЕБЕДЕВ, С. Н. ОМЕЛЬЧЕНКО*

## **ЛИБЕРАЛЬНЫЕ ЦЕННОСТИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

Социокультурный подход, т. е. понимание общества как единства культуры и социальности, образуемых деятельностью человека, является сегодня одним из наиболее действенных инструментов анализа современных проблем. Под культурой понимается сово-

купность способов и результатов деятельности человека (материальных и духовных – идеи, ценности, нормы, образцы и др.), а под социальностью – совокупность отношений каждого человека или иного социального субъекта с другими субъектами – экономических, социальных, идеологических, политических отношений, формируемых в процессах деятельности.

Специфика социокультурного подхода состоит в том, что он интегрирует три измерения человеческого бытия (тип соотношения человека и общества, характер культуры, тип социальности) именно как фундаментальные, каждое из которых не сводится к другим и не выводится из них, но при этом все они взаимосвязаны и влияют друг на друга как важнейшие составляющие человеческих общностей. Примерно на этих позициях находятся С. Э. Крапивенский, Н. И. Лапин и ряд других авторов<sup>1</sup>.

Социокультурный подход не противостоит иным подходам, а дополняет их. Он связывает цивилизационный и формационный, субъективистский и объективистский, индивидуалистический и холистский подходы в единое целое. Если цивилизационный подход, как наиболее масштабный, схватывает устойчивые компоненты человеческой истории (антропологические, этнические, культурные), а формационный подход концентрирует внимание на более изменчивых (социальных, личностных) структурах, то социокультурный подход выясняет сопряжение устойчивого и изменчивого (личности и общества, культуры и социальности).

При этом под социокультурным понимается культура социума как коллективного субъекта. Социокультурное включает в себя как фундаменты обоих важнейших срезов исторического процесса (формационного и цивилизационного), структурного и функционального методов, индивидуализма и холизма. Социокультурная парадигма отнюдь не тождественна так называемой теории факторов, исходящей из равнозначности, равноценности последних. Прежде всего потому, что каждый из срезов исторического процесса характеризуется своим ведущим, системообразующим фактором (формационный – экономическим, цивилизационный – технико-технологическим, объективистский – ролью социальных структур, субъективистский – значимостью интенциональных мотивов и т. д.). К тому же в отдельных обществах значимость того или иного фак-

---

<sup>1</sup> См.: Крапивенский С. Э. Социокультурная детерминанта исторического процесса // *Общественные науки и современность*. 1997. № 4; Лапин Н. И. Социокультурный подход и социально-функциональные структуры // *Социологические исследования*. 2000. № 7.

тора, входящего в социокультурный причинный комплекс, может сильно гипертрофироваться.

Современное социально-философское знание выделяет несколько принципов, которые помогают сформировать представление об обществе как целостной социокультурной системе и более четко осмыслить проблемы социокультурного фактора. Эти принципы выглядят следующим образом:

принцип человека активного (*homo activus*) является исходным в социокультурной концепции; он акцентирует внимание на многомерности человека как биосоциокультурного существа и на элементах структуры личности как субъекта действий, а само действие субъекта понимается как компонент взаимодействия с другими субъектами, как имеющее значение для них и выполняющее определенные функции по отношению ко всем субъектам взаимодействий (в данном принципе заимствовано все самое ценное из коллективистского холизма и индивидуализма);

принцип взаимопроникновения культуры и социальности утверждает наличие этих двух измерений в любой человеческой общности, постоянную их взаимосвязь и взаимовлияние, но при этом ни одно из них не сводится к другому и не выводится из него (то есть мы видим здесь синтез цивилизационной и формационной теорий);

принцип антропосоциетального соответствия означает совместимость личностно-поведенческих характеристик этого общества (как единства культуры и социальности). Известны два основных способа достижения такой совместимости и, соответственно, два типа общества: в «традиционалистском обществе» характеристики человека должны соответствовать сложившимся социетальным структурам, которые ограничивают или закрывают пространство для нарушающих традиции инициатив индивида; в «либеральном или современном обществе» (иногда в литературе применяется термин «мозаичный» тип общества), приоритет отдается свободам и ответственности людей, которые стремятся так изменить сложившиеся структуры, чтобы они соответствовали возросшим потребностям и способностям индивидов (то есть налицо сочленение объективистских и субъективистских концепций)<sup>1</sup>.

Складывающееся в результате представление о развитии общества как социокультурном процессе приводит к образованию особых многозначных понятий, которые оказываются применимыми равнозначно как к социально-историческому, так и к культурно-

---

<sup>1</sup> См.: *Лапин Н. И.* Социокультурный подход и социально-функциональные структуры // Социологические исследования. 2000. № 7. С.3–13.

историческому процессу. «Либерализм» и является одним из таких понятий.

Под либерализмом можно понимать и единую политическую доктрину, и мировоззрение особого рода, и совокупность родственных идеологий. Но в любом случае сторонники либерализма придерживаются двух обязательных ценностей: признание свободы личности в качестве своеобразного морального императива и непоколебимая вера в способность науки разрешать социальные проблемы<sup>1</sup>.

Оценивая реалии современной России, можно прийти к выводу о том, что в сегодняшнем российском обществе происходит глубокий конфликт ценностей. Конфликт этот существует не только между «традиционным» (или «традиционно советским») и либеральными типами сознания, т. е. между ценностями общности и индивидуализма, но и между либеральным и христианским типами мировоззрения, и между различными версиями самого либерализма, например между «позитивными» и «негативными» либертарианцами.

Либеральные ценности являются производными не только экономических, но и духовно-культурных факторов, и для того чтобы общество в обозримом будущем было готово к восприятию, усвоению и воспроизведению (для будущих поколений) этих ценностей, важную роль будут продолжать играть именно неэкономические предпосылки: образование, многообразие и содержательность общественных контактов, необходимость принятия ответственных решений и т. д.)<sup>2</sup>.

Либеральная ориентация в сегодняшней России свойственна поэтому прежде всего малым социальным группам, члены которых имеют высокий образовательный уровень, обладают частной собственностью, принимают ответственные решения и обычно вовлечены в политику. Поэтому можно сделать вывод о том, что будущее либерализма в России в немалой степени зависит от будущего этих, пока еще немногочисленных, социальных групп.

Сегодня личность все чаще не может, да и не хочет, пренебрегать ни одной из своих потребностей в угоду другой. П. Сорокин усматривал в этом признаки становления новой цивилизации, социокультурной суперсистемы. Особую значимость приобретает

---

<sup>1</sup> См.: *Шапиро И.* Введение в типологию либерализма // Политические исследования. 1994. № 3. С. 7–8.

<sup>2</sup> См.: *Капустин Б. Г., Клямкин И. М.* Либеральные ценности в сознании россиян // Политические исследования. 1994. № 1. С. 70.

влияние, которое оказывает культура общества на реализацию потребностей человека. Потребности должны быть осознанны и осмысленны как цели деятельности. На процесс осмысления потребностей решающее влияние оказывает принятая в данном обществе иерархия ценностей. Формируется новый тип усилий по удовлетворению потребностей – целенаправленная деятельность во имя цели, которая представляет собой осознанную потребность.

Возникает новый тип скоординированных усилий индивидов – социальное сообщество, которое характеризуется осмысленной координацией, регламентацией поведения. Каждый член сообщества, осуществляя свои действия, учитывает реакцию других, сознательно ориентируясь на принятые в сообществе ценности, нормы, принципы, законы. Благодаря этому развитая форма социального сообщества обладает уникальной целостностью, интегрированностью, устойчивостью и вместе с тем мобильностью, потенциальностью к саморазвитию. Такое сообщество способно адаптироваться к самым сложным условиям, мобилизовываться для решения жизненно важных для сообщества проблем, предотвращать внутренние раздоры, регулировать взаимоотношения внутри сообщества, преодолевая конфликты, а каждое новое поколение благодаря наличию уникального механизма передачи накопленного опыта избегает необходимости начинать все сначала.

*И. Г. ЛИСИМЕНКО*

## **К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ ДОГОВОРА ЛИЗИНГА**

Как известно, вещи являются объектом вещных и предметом обязательственных правоотношений. Важнейшая характеристика вещей – их оборотоспособность. По степени свободы участия в гражданском обороте вещи делятся на вещи, изъятые из оборота, вещи, оборотоспособность которых ограничена, и вещи, которые обращаются свободно<sup>1</sup>.

В условиях рыночной экономики подавляющее большинство вещей обращаются в гражданском обороте без каких-либо ограничений. Однако в определенных случаях установление ограничений бывает необходимо в интересах здоровья населения, состояния экологической среды, безопасности государства и по другим основаниям.

---

<sup>1</sup> См.: Гражданское право. Ч. 1. / Под ред. А. Калпина и А. Масляева. М., 1997. С. 114.

Исходя из сказанного, под предметом договора лизинга мы понимаем имущество (вещи), которое (которые) лизингодатель специально приобретает у изготовителя (поставщика) по просьбе лизингополучателя и передает последнему во временное владение и пользование в соответствии с условиями лизингового договора. И здесь возникает закономерный вопрос: какое именно имущество может быть предметом договора лизинга?

Когда лизингополучатель обращается к лизингодателю с просьбой приобрести для него какое-либо имущество, он выделяет из всей совокупности вещей именно те, которые отвечают его производственным целям и интересам. Для каждого конкретного лизингового договора предмет лизинга определяется индивидуально. Поэтому только индивидуально-определенные вещи могут быть предметом лизингового договора.

Получая предмет договора лизинга во временное владение и пользование, лизингополучатель после окончания обусловленного договором срока обязан вернуть его лизингодателю в состоянии, пригодном для дальнейшего использования (естественно с учетом амортизационного износа), если иное не предусмотрено договором (оперативный лизинг).

Отсюда вывод, что предметом договора лизинга могут быть только вещи, которые не прекращают свое существование в процессе их использования, не теряют своих натуральных свойств, т. е. непотребляемые вещи.

Похожим образом российский законодатель определяет предмет договора аренды.

В ст. 607 ГК РФ сказано, что в аренду могут передаваться земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Здесь следует сказать, что в процессе формирования гражданско-правового института лизинга в России вопрос о предмете договора лизинга решался не всегда одинаково.

Первым актом правового регулирования лизинга в России стал Указ Президента РФ от 17 сентября 1994 г. «О развитии финансового лизинга в инвестиционной деятельности»<sup>1</sup>. Указ содержал некоторые спорные положения, касающиеся предмета лизинга, которые потом не были восприняты последующим законодатель-

---

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 1994. № 22. Ст. 2463.

ством. В п. 2 Указа допускалось, что предметом договора лизинга могло быть не только любое движимое и недвижимое имущество, относимое к основным средствам, а также и имущественные права.

В п. 2 Временного положения о лизинге, утвержденного Постановлением Правительства РФ 29 июня 1995 г. № 633<sup>1</sup>, предусматривалось, что объектом лизинга может быть любое движимое или недвижимое имущество, относящееся по действующей классификации к основным средствам, кроме имущества, запрещенного к свободному обращению на рынке.

22 декабря 1995 г. Государственной Думой РФ была принята 2-я часть Гражданского кодекса РФ, где в ст. 666 российский законодатель прямо записал: «Предметом договора финансовой аренды (лизинга) могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, кроме земельных участков и других природных объектов».

Таким образом, из круга вещей, являющихся предметом договора лизинга исключались вещи, предназначенные для личного, семейного и домашнего использования. В договоре аренды, например, подобные ограничения законодателем не предусмотрены (ст. 607 ГК РФ).

В ст. 3 Закона РФ «О лизинге» сказано, что «предметом лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество, которое может использоваться для предпринимательской деятельности.

Предметом лизинга не могут быть земельные участки и другие природные объекты, а также имущество, которое федеральными законами запрещено для свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения».

Теперь попытаемся достаточно определенно обозначить основные признаки, характерные для предмета договора лизинга. Это прежде всего: 1) непотребляемые вещи; 2) вещи, предназначенные для использования в предпринимательской деятельности; 3) вещи, относящиеся как к движимому, так и к недвижимому имуществу; 4) вещи, которые не запрещены к свободному обращению на рынке и не ограничены в обращении; 5) вещи, относящиеся по действующей квалификации к основным средствам.

Первые четыре признака ясны и понятны, а вот относительно пятого признака не все достаточно ясно.

---

<sup>1</sup> СЗ. РФ. 1995. № 27. Ст. 3279.

Если лизингополучатель испытывает потребность в каком-либо движимом или недвижимом имуществе, необходимом для осуществления предпринимательской деятельности, ему достаточно сопоставить выбранный им предмет лизинга с перечнем основных средств (фондов), предусмотренных в Общероссийском классификаторе основных фондов. Такой классификатор утвержден Постановлением Госстандарта РФ 26 декабря 1994 г. № 359 и введен в действие с 1 января 1996 г.<sup>1</sup>

В этом Общероссийском классификаторе указывается состав имущества, подлежащего амортизации для целей налогообложения.

В соответствии с п. 4 Указа Президента РФ от 8 мая 1996 г. № 685 «Об основных направлениях налоговой реформы в Российской Федерации и мерах по укреплению налоговой и платежной дисциплины»,<sup>2</sup> Положением о бухгалтерском учете и отчетности в Российской Федерации, утвержденном Приказом Минфина РФ от 26 декабря 1994 г. № 170 (в редакции Приказа Минфина РФ от 3 февраля 1997 г. № 8), в состав имущества, подлежащего амортизации для налогообложения, которое может являться предметом договора лизинга, включается имущество, стоимость которого превышает стократный размер минимальной месячной оплаты труда.

Причем предусмотрено, что полезный срок использования этого имущества (относящегося к основным фондам) должен быть более одного года.

Иными словами, если имущество, необходимое лизингополучателю для осуществления предпринимательской деятельности стоит меньше ста минимальных месячных оплат труда, оно должно относиться не к основным средствам, а к малоценным и быстро изнашивающимся предметам. А стало быть оно (это имущество) не может быть предметом договора лизинга.

Практика показывает, что на балансах предприятий и организаций-субъектов малого предпринимательства, например, редко когда появляются объекты недвижимости (здания и сооружения). Чаще всего там значатся компьютеры, телефоны, факсы, холодильники, стиральные машины, множительная техника, печатные машинки, офисная мебель и другое подобное имущество, которое в большинстве своем в соответствии с Общероссийским классификатором основных фондов не может быть использовано в качестве предмета договора лизинга в малом предпринимательстве.

---

<sup>1</sup> См.: Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1995. № 5. С. 64.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2326.

Это, в свою очередь, никак не способствует развитию одного из самых приоритетных направлений государственной политики Правительства России—лизинга в малом предпринимательстве.

Нам представляется, что ограничивать стоимость предмета лизинга определенным количеством минимальных месячных оплат труда недопустимо, о чем следует прямо сказать в законе «О лизинге».

В этой связи предлагаем п.1 ст. 3 Закона «О лизинге» (предмет лизинга) изложить в следующей редакции: «Предметом лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество, которое может использоваться для предпринимательской деятельности, со сроком использования более одного года без каких-либо ограничений в стоимости этого имущества».

Срок использования предмета договора лизинга (более одного года) нужно обязательно предусмотреть именно в Законе «О лизинге». В противном случае российские чиновники своими волевыми решениями через различные подзаконные акты сведут все усилия российского законодателя по развитию лизинга в инвестиционной деятельности к нулевой отметке.

Далее, в п. 2 ст. 3 Закона «О лизинге» сказано: «Предметом лизинга не могут быть земельные участки и другие природные объекты, а также имущество, которое федеральными законами запрещено для свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения».

На этот раз российский законодатель сузил перечень объектов, которые могли быть использованы сторонами в договоре лизинга, чем осложнил лизинговый бизнес не только для лизингополучателей-субъектов малого предпринимательства, но и вообще для всех субъектов договора лизинга.

Относительно имущества, запрещенного для свободного обращения, или имущества, для которого установлен особый порядок обращения, вопросов нет. Здесь все ясно и понятно. Другое дело, земельные участки как объекты договора лизинга. По нашему мнению, необходимо предусмотреть куплю-продажу земельного участка, на котором расположен имущественный комплекс (здания, сооружения), приобретенный лизингодателем в собственность для последующей сдачи его в лизинг лизингополучателю, непосредственно в законе «О лизинге».

Известно, что лизинговые фирмы, выступающие в качестве лизингодателей покупают для субъектов малого предпринимательст-

ва (лизингополучателей) фотомастерские, столовые, кафе, булочные, парикмахерские, прачечные, химчистки, которые находятся на земле. При этом лизингодатели испытывают затруднения с оформлением договоров купли-продажи объектов недвижимости.

В Москве, Волгограде, Саратове и других городах и регионах России в подобных случаях используют договор аренды земельного участка продолжительностью до 49 лет с правом продления (пролонгации).

Однако следует признать, что правомочие арендатора в отношении арендованного имущества и правомочие собственника далеко не равнозначны.

Институту аренды, например, известны основания досрочного расторжения договора. Арендодатель может по некоторым основаниям отказать в пролонгации договора аренды на новый срок. Все это делает неустойчивыми позиции лизингодателя и лизингополучателя в договоре лизинга в отношении объектов недвижимости и требует соответствующих гарантий на законодательном уровне.

Для того чтобы лизинговый бизнес успешно развивался в России, в том числе и в сфере малого предпринимательства, развивался бы как вид инвестиций в экономику, необходимо в законе предусмотреть право лизингодателя на покупку земельного участка, составляющего с объектом недвижимости единый имущественный комплекс.

В этой связи мы предлагаем изложить п. 2 ст. 4 Закона «О лизинге» в следующей редакции: «Предметом лизинга не могут быть природные объекты, имущество, которое федеральными законами запрещено для свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения, а также земельные участки, за исключением тех, на которых находятся объекты недвижимости, являющиеся предметом договора лизинга и составляющие с земельным участком единый имущественный комплекс».

Определенные шаги в этом направлении российский законодатель уже сделал. Например, в Федеральном законе от 21 июля 1997 года «О государственной регистрации права на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>1</sup> в ст. 25 признается, что право на объект незавершенного строительства неразрывно связано с определенными правами на земельный участок, который находится под таким объектом.

---

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

По этой причине зарегистрировать объект недвижимости можно только при условии, если будут предоставлены документы, подтверждающие право пользования земельным участком.

После того, как законодательным путем будет решен вопрос о купле-продаже земельного участка, на котором находится здание или сооружение (объект договора лизинга), можно будет разработать механизм оценки и порядок выкупа таких земельных участков в собственность лизингополучателя для последующей сдачи в лизинг.

С учетом изложенного нам представляется, что предмет договора лизинга можно было бы классифицировать и разделить на три основные группы:

*Движимое имущество*, к которому можно отнести транспортные средства; различное промышленное оборудование (мини-заводы по переработке мяса, молока, изготовлению пива, растительного масла, пекарни, типографии, фотомастерские, бензоколонки, линии по разливу воды и т. п.); конторское оборудование; ЭВМ; железнодорожные вагоны, контейнеры и другое аналогичное имущество.

*Недвижимое имущество*, составляющее с земельным участком единый имущественный комплекс. Сюда можно было бы отнести различные здания и сооружения, предприятия и имущественные комплексы (спортивные стадионы; бассейны; бани; прачечные; предприятия по химической чистке одежды; парикмахерские и т. д.).

*Смешанное имущество*. Сюда можно было бы отнести движимое и недвижимое имущество, которое одновременно передается по договору лизинга от лизингодателя к лизингополучателю.

Анализ практики развития лизингового бизнеса в России показывает, что в лизинг могут сдаваться практически любые машины и любое оборудование.

К примеру, осуществление первых лизинговых сделок ассоциацией «Балтиз» было связано с лизингом судов-сухогрузов Балтийскому морскому пароходству. Затем номенклатура оборудования, сдаваемого в лизинг, существенно расширилась. В лизинг стали сдаваться строительная техника, оргтехника, сортировочные машины, копировальное оборудование, авиатехника (самолеты, вертолеты), промышленное оборудование, применяемое в различных областях народного хозяйства.

При анализе трехлетней деятельности Московской лизинговой компании было рассмотрено свыше двух тысяч запросов лизингополучателей. Это позволило определить шесть основных групп оборудования, в котором чаще всего нуждаются лизингополучатели. Это, прежде всего: пищевое оборудование; упаковочное технологическое оборудование; деревообрабатывающее оборудование;

оборудование для предприятий торговли и общественного питания; полиграфическое оборудование; автотранспортные средства<sup>1</sup>.

Один из ведущих банков США Банк «Of America» предлагает свои услуги по передаче в лизинг 250 типов оборудования<sup>2</sup>.

Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ определила объекты (предприятия), приватизация которых запрещена. Стало быть, в отношении данных объектов не могут заключаться договоры купли-продажи.

Принимая во внимание, что договор купли-продажи является составной частью лизинговой сделки, то и лизинговая сделка в отношении этих объектов невозможна.

В Программе дан перечень объектов, не подлежащих приватизации. Это прежде всего недра, лесной фонд, водные ресурсы, воздушное пространство, ресурсы континентального шельфа, территориальные воды, Центральный банк РФ, предприятия, выпускающие и хранящие государственные ценные бумаги, штатное табельное и иное военное имущество, учреждения и организации, финансирование которых более чем на 50 % осуществляется за счет республиканского бюджета, движимые и недвижимые объекты исторического и культурного наследия, водохозяйственные и мелиорационные системы, железные дороги, порты, флоты, объекты и предприятия для захоронения радиоактивных веществ, предприятие правоохранительных органов, атомные станции, метрополитен и т. п.

По решению Правительства РФ в частную собственность могут быть переданы объекты и предприятия медицинской промышленности; предприятия топливно-энергетического комплекса; информационные агентства; предприятия по производству специальных неядерных материалов; государственные научные центры и другое аналогичное имущество.

По решению органов государственной власти и управления Волгоградской области могут приватизироваться бани, прачечные, предприятия по оказанию ритуальных услуг, аптеки, детские лагеря, объекты и предприятия городского и пригородного транспорта, автомобильные дороги общего пользования и т. п. Все эти объекты, конечно, не могут быть использованы в качестве предмета договора лизинга.

---

<sup>1</sup> См.: Газман В. Лизинг в малом предпринимательстве. Организационно-правовое обеспечение // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 101.

<sup>2</sup> См.: Медведков С. Ю. Лизинг в экономики США // США, экономика, политика, идеология. 1979. № 5. С. 97.

Правительством России принято ряд постановлений, запрещающих министерствам и ведомствам сдавать в аренду некоторые виды предприятий республиканского подчинения, на балансе которых находятся автомобильные дороги общего пользования, элеваторы и хлебные базы, предприятия и хозяйства по воспроизводству ценных пород рыбы, зональные рыбопитомники, предприятия по искусственному осеменению животных, организации и предприятия ветеринарной службы, государственные семенные инспекции и т. д.<sup>1</sup>

*В. Д. МАЗАЕВ*

## **ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ КАК ОБЪЕКТ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

В современной отечественной юридической науке идет довольно бурная дискуссия о правовом положении природных ресурсов. Российское законодательство решает данный вопрос довольно противоречиво. С одной стороны, ст. 9 Конституции России устанавливает, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Кроме того, Конституция устанавливает, что природные ресурсы могут находиться в любых формах собственности. Таким образом, конституционный подход, казалось бы, природные ресурсы уравнивал с другими формами собственности, подводя под общий правовой режим имущества. С другой стороны, ст. 36 закрепила право собственности на природные ресурсы в довольно ограниченной форме, «если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц». Это дает возможность ряду ученых утверждать, что часть природных ресурсов, которая не подверглась распределению, например лесной фонд, особо ценные

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Совета Министров РСФСР от 30.09.90 г. № 387 «О видах предприятий (объединений), не подлежащих сдаче в аренду в системе Министерства сельского хозяйства и продовольствия РСФСР» // СП РСФСР. 1990. № 21. Ст. 156; Постановление Совета Министров РСФСР от 12.09.90 г. № 357 «О видах предприятий (объединений), не подлежащих сдаче в аренду в системе Министерства хлебопродуктов РСФСР» // СП РСФСР. 1990. № 21. Ст. 156; Постановление Совета Министров РСФСР от 4.07.90 г. № 224 «О видах предприятий (объединений) системы Министерства здравоохранения РСФСР, не подлежащих сдаче в аренду» // СП РСФСР. 1990. № 17. Ст. 128; Постановление Совета Министров РСФСР от 14.06.90. № 197 «О видах предприятий (объединений) и имущества, не подлежащих сдаче в аренду, а также об ограничении выкупа арендованного имущества в системе автомобильных дорог РСФСР» // СП РСФСР. 1990. № 17. Ст. 127.

земли и т. п. не подпадают под режим собственности и находятся в иной правовой ипостаси. Например, Э. В. Талапина пишет, что «неоднородность и различная функциональность природных ресурсов не всегда позволяет применить к ним само понятие права собственности, даже государственной»<sup>1</sup>.

В этой связи краеугольным становится решение Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации, в котором говорится, что лесной фонд «представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковой является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим». Как представляется В. Плоховой, смысл данного режима в том, что «Российская Федерация как государство не может осуществлять свои полномочия собственника природных объектов по своему усмотрению, не согласовав свою позицию с отдельным человеком, и в ущерб гражданам своей страны (особенно неприродопользователей) как настоящего, так и будущего поколений»<sup>2</sup>. Конечно, здесь возникает большая проблема, о которую в свое время споткнулись теоретики «общенародной собственности», проблема юридических механизмов управления такого рода собственностью. По смыслу решения конституционного суда, лесной фонд является все же федеральной собственностью, что предполагает соответствующий порядок управления им. При таком порядке особого механизма участия граждан в этом процессе не предполагается, если не считать таковыми выборы депутатов Государственной Думы и Президента страны. Смысл объявления лесного фонда федеральной собственностью был в другом, а именно в изъятии ее из государственной собственности субъектов Российской Федерации и муниципальной собственности. В этом смысле данное решение довольно спорно, поскольку интересы «народов, проживающих на соответствующей территории», как раз точнее и полнее выражают субъекты Федерации. Да и органы власти у субъектов выборные, точно так же как и на уровне Федерации. Поэтому, будучи довольно слабым, в этой части решение конституционного суда сильно в другом, а именно в том, что суд выделил лесной фонд в особый вид собственности, назвав его «публичным достоянием». Это требует правового наполнения данной конструкции.

---

<sup>1</sup> Талапина Э. В. Управление государственной собственностью. М., 2002. С. 270.

<sup>2</sup> Плохова В. Особенности природных объектов и их отражение в правовом регулировании // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 29.

Есть несколько моментов, на основании которых природные ресурсы признаются особым объектом права. Во-первых, человек не участвовал в их создании, т. е. это дар природы, который дается всем людям, а не отдельным «избранным». Во-вторых, природные ресурсы неразрывно связаны с землей, поэтому право собственности на них неминуемо будет сложным или комплексным. И, в-третьих, природные ресурсы – это не только экономический феномен, и в таком виде близкий к праву собственности, т. е. частному праву, но и экологическая среда, среда обитания человека, что представляет собой уже публично-правовую ценность. Причем эта последняя особенность природных объектов все более выходит на передний план в правовом регулировании. Как раздраженно пишет Ричард Пайпс: «Истерия защитников среды – первобытный страх, что планета вот-вот погибнет, страх, который прежде нагнетался накоплением ядерных вооружений, – дает мощное эмоциональное оправдание посягательствам на права собственности»<sup>1</sup>. Пайпса можно понять, в основе его воззрений лежат либерально-индивидуалистические взгляды на собственность, и поэтому всякое вмешательство в права частной собственности он отвергает. Однако современный индустриальный мир уже не раз показал примеры, когда бесконтрольное пользование собственностью наносило непоправимый ущерб природе, принося вред и обществу, да и, наверное, самому собственнику. Поэтому введение особых правовых режимов для природных ресурсов под флагом защиты природы – это веление времени.

Что же могут представлять собой подобные режимы? Конституционные нормы на этот счет, как мы видели, довольно противоречивые, и это вполне понятно. Дух частного права, который витал над творцами конституции, загнал природные ресурсы в лоно собственности, а здравый смысл и опыт потребовали сделать серьезную оговорку об экологии и праве других людей. Это действительно серьезная правовая проблема. Согласно ст. 42 Конституции России «Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением». Статья 2 Конституции провозгласила, что права человека являются высшей ценностью. Это все входит в сферу публичного права. Государство обеспечивает права человека почти исключительно публично-правовыми методами. Так, для обеспечения благоприятной окружающей среды государственные органы регулируют и контролируют природопользование, разрабатывают

---

<sup>1</sup> Пайпс Р. Собственность и свобода. М., 1999. С. 324.

нормативы негативного воздействия на окружающую среду, принимают меры в отношении виновных в совершении экологических правонарушений. Это, как вполне понятно, публично-властные отношения, которые жестко вторгаются в отношения собственности, которые являются, по определению, частноправовыми.

Все это дает основание исследователям утверждать, что «недвижимые природные объекты – это федеральная публичная государственная собственность особого рода, публичное достояние народа»<sup>1</sup>. Или: «Представляется, что есть определенный смысл в законодательстве в сфере регулирования прав собственности на недра и ресурсы недр (минеральное сырье) сохранить категорию «общенациональное достояние»<sup>2</sup>. Такой вывод представляется вполне закономерным, однако требует дальнейшего развития. Дело в том, что в теоретико-цивилистических дискуссиях конца 80-х – начала 90-х годов прошлого века понятия «народное достояние», «публичная собственность», «народная собственность» были признаны ретроградными, не соответствующими новой рыночной организации общества. Можно констатировать, что преобладающим мнением в описанное время было то, что вся конструкция права общенародной собственности (достояния), применявшаяся в советском законодательстве, «это лишь лозунг, не играющий в правовом регулировании большой роли»<sup>3</sup>. Более взвешенную позицию по данному вопросу занял В. П. Мозолин, который писал, что термин «достояние народов» в будущем российском законодательстве должен получить правовое наполнение и обозначать имущество, находящееся в особом правовом режиме исключительной собственности государства. Исключительность правового режима в том, что данное имущество используется в интересах народа или для специфических нужд государства и не может передаваться в частную собственность<sup>4</sup>. Камнем преткновения, в большинстве рассуждений о публичной собственности было соотнесение ее с государственной собственностью и учетом того, что государство как публично-правовое образование представляет собой аппарат чиновников, который с большой натяжкой можно рассматривать как «представителей» народа. В настоящий момент появилась еще одна проблема. Дело в том, что государственная

---

<sup>1</sup> Плохова В. Указ. соч. С. 30

<sup>2</sup> Миргазизова Р. Н. Правовое регулирование отношений собственности в сфере поиска, разведки и добычи минерального сырья в Российской Федерации (на примере нефти и газа) // *Собственность в XX столетии*. М., 2001. С. 931.

<sup>3</sup> Иванов А. А. Общее (народное) достояние и право государственной собственности // *Правоведение*. 1990. № 5. С. 40.

<sup>4</sup> См.: Мозолин В. П. *Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике*. М., 1992. С. 143.

собственность в Российской Федерации приняла «двухэтажную» форму: федеральной собственности и собственности субъектов Федерации. К ним примыкает еще и муниципальная собственность, как однотипная коллективная форма собственности. Как иронично заметил Г. А. Гаджиев: «Есть государственная собственность федеральная, есть государственная собственность субъектов РФ, есть публичная собственность муниципалитетов. А просто государственная собственность – значит, неизвестно чья»<sup>1</sup>. В настоящее время в стране идет «дележ» объектов собственности. Отмеченное решение конституционного суда также решало эту задачу, поскольку «приписало» лесной фонд к федеральной собственности. Вместе с тем представляется, что данный путь по отношению к публичной собственности в принципе тупиковый. Даже на уровне конституционного регулирования здесь уже видны противоречия. Поскольку речь идет о достоянии всего народа, то изъятие собственности в пользу исключительно федеральной бюрократии представляется неверным. Вообще-то, согласно ст. 58 Конституции РФ, каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Таким образом, сосредоточение природных ресурсов исключительно в руках Федерации не соответствует смыслу Конституции.

В последнее время все чаще при рассмотрении указанных вопросов исследователи обращаются к известной англосаксонской конструкции «разделенной (расщепленной) собственности». Так, В. П. Павлов констатирует, что существует серьезная проблема в регулировании отношений собственности, которая «обусловлена игнорированием в отечественной теории и гражданском законодательстве возможности и реальности существования «разделенной собственности», что приводит к негативным последствиям хозяйственной деятельности»<sup>2</sup>. Применительно к указанным выше вопросам эта конструкция может принять следующий вид. Поскольку согласно п. «в» ст. 72 Конституции РФ в совместном ведении Федерации и субъектов Федерации находятся «вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами», то, например, О. М. Теплов предлагает делить не объекты собственности, а полномочия<sup>3</sup>. Владеть при-

---

<sup>1</sup> Договорные формы и принципы федеративных отношений в России // Журнал российского права. 1998. № 3. С. 148.

<sup>2</sup> Павлов В. П. Перспективы развития отношений собственности в российском гражданском законодательстве // Законодательство России в XXI веке. М., 2002. С. 205–206.

<sup>3</sup> См.: Договорные формы и принципы федеративных отношений в России // Материалы конференции в ИзисП // Журнал российского права. 1998. № 3. С. 151–152.

родными ресурсами может Российская Федерация, а пользоваться – субъект Федерации или муниципальное образование. Распоряжаться же имуществом, находящимся в публичной собственности, эти три публичных образования могут только совместно. Таким образом, может быть создан механизм, учитывающий интересы населения, как проживающего на определенной территории, интересы народов и интересы всего многонационального народа Российской Федерации. Немаловажно и то, что для эффективного пользования природными ресурсами, охраны их необходимо взаимодействие органов исполнительной власти различного уровня, что предполагает их заинтересованность. Конкретные вопросы вполне возможно отрегулировать при помощи соглашений, заключаемых федеральными органами с органами субъектов Федерации и муниципальными властями. Такое решение проблемы вполне соответствует конституционным принципам.

*В. И. САЗОНОВ*

## **ПРОБЛЕМА БЮРОКРАТИИ В СТРУКТУРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИДЕОЛОГИИ**

Термин «бюрократия» французского происхождения. В переводе на русский язык означает «господство канцелярии». Но как социальное явление бюрократия возникла в глубокой древности, когда в общественной жизни произошло разделение труда, возник слой людей, обладающий особыми знаниями, умениями и навыками, прежде всего в сфере управления. Однако своего апогея бюрократия достигает в условиях государства. К. Маркс писал, что «бюрократия составляет особое, замкнутое общество в государстве»<sup>1</sup>. Классик современного западного обществоведения М. Вебер рассматривал бюрократию как естественную и необходимую форму всякой социальной организации. По его мнению, идеальный тип бюрократии – такой тип, когда она становится безвольным орудием в руках тех, кто может ее контролировать. В этом случае бюрократия не в состоянии формулировать собственные цели и лишь выполняет возложенные на нее обязанности. Идеи М. Вебера по-разному интерпретировались различными учеными, в том числе и критически, однако в целом содержание приведенного тезиса стало

---

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. Т. 1. С. 270–271.

в науке аксиомой, методологической основой организации и деятельности всех видов бюрократии, в том числе и государственной.

Таким образом, бюрократия – «это определенная рационализованный и деперсонализированный система управления и руководства, обеспечивающая максимальную гибкость и эффективность деятельности институтов, администрации, предприятий или других целевых групп. Говоря упрощенно, бюрократия – это метод четкого решения вопросов»<sup>1</sup>. Когда система бюрократии должным образом отлажена, то главным в управлении становится ее полное подчинение интересам и целям организации. Если этого нет, а такое явление может произойти в силу объективных и субъективных причин, возникает процесс «вырождения» бюрократии, т. е. механизм управления начинает работать вхолостую. В теории М. Вебера это обозначено как «рутинизация бюрократии». Обычно такое происходит в условиях «перегруженного» кадрами аппарата управления, создания ненужных горизонтальных и вертикальных связей, отсутствия действенного контроля за администрацией. В этих условиях затрудняется процесс исполнения предписаний, основные цели и задачи управления постепенно подменяются второстепенными, бюрократия начинает работать не на организацию, а на себя. Это явление известно в мировой истории. Очень часто по этой причине рушились государства, империи, цивилизации. В частности, одним из факторов разрушения СССР были данные обстоятельства.

Особенность феномена бюрократии в том, что любая административная единица склонна проявлять себя независимо и увеличивать как объем предписаний, так и численность для их выполнения работников. В социологии это явление известно как закон Паркинсона. Однако следствие проявления этого закона не следует рассматривать как явление только негативное. «Помимо того обстоятельства, что увеличение объема работы и числа сотрудников может соответствовать реальным потребностям, не следует упускать из виду, что оно позитивно воздействует на рынок труда, ориентируя соискателей рабочих мест на работу в администрации, особенно во время спада»<sup>2</sup>. Найти эту «золотую середину» в действии закона бюрократии, определить предел контролируемости целей и задач любой администрации требует глубоких знаний и опыта управления социальными процессами. Это понимали еще древние правители. Например, в средневековом Китае проводились своего рода «конкурсы» на лучший трактат по управлению государством. В

---

<sup>1</sup> Щепаньский Я. Элементарные понятия социологии. М., 1969. С. 158.

<sup>2</sup> Драго Р. Административная наука. М., 1982. С. 7.

древней Индии ученый-брахман Каутилья написал трактат «Артхашастра», или «Наука политики», – наставление для царей о принципах управления. Сокровищницей философско-политической мысли в сфере управления являются работы Платона, Аристотеля, Маккиавелли и других мыслителей. Поэтому проблемы бюрократии стояли и будут стоять перед любыми социальными системами. Отсюда научное управление данными процессами предполагает знание закономерностей этого феномена и искусство им управлять. В демократических странах это давно осознали, и организация государственной бюрократии осуществляется, прежде всего, на базе таких основополагающих принципов, как демократизм, соблюдение прав и свобод личности, гласности, подчиненности политической власти, деполитизации, профессионализма, эффективности управления, нормативности и контроля со стороны гражданского общества.

В настоящее время Российская Федерация находится на переходном этапе от прежней политико-экономической системы к новой, действительный идеологический облик которой обозначен нормами Конституции, однако параметры конкретизации экономической и социокультурной модели развития должным образом пока не определены. На взгляд автора, это происходит из-за отсутствия у федеральной власти государственной идеологии<sup>1</sup> – свода ключевых, идейных направлений, наделенных государственной волей, консолидирующих общество и защищающих его от негативных тенденций.

К числу важнейших составляющих государственную идеологию можно отнести такие, как: блок прав и свобод человека и гражданина, идеология экономики, финансов и социальной сферы, проблемы федерализма, демографии и этносреды, оборона и безопасность, геополитические ориентиры и основные направления внешней политики, культура, молодежь и информационное пространство, нормотворчество в сфере целесообразности и деятельности государственной бюрократии и др.

К сожалению, научное решение проблемы бюрократии пока не находит адекватности в практике управления. Количество чиновников постоянно увеличивается, растут не малые расходы на содержание государственных и муниципальных служащих. Последнее обстоятельство по сути есть явление историческое. Необходима кардинальная реформа государственной бюрократии.

---

<sup>1</sup> См: Сазонов В. И. Государственная идеология и молодежь // Молодежь и социальное управление. Волгоград, 1995; Он же. Роль идеологии в механизме защиты общественных отношений // Общество, власть, право. Волгоград, 1997. Ч. 2; Он же. Идеология как важнейшая составляющая политической и правовой системы Российского государства. // Ученые записки ВИЭСП. Вып. 1. Волгоград. 2000; и др.

В первые годы советской власти В. И. Ленин писал, что «вся работа всех хозорганов страдает у нас больше всего бюрократизмом<sup>1</sup>. Если, что нас погубит, то это»<sup>2</sup>. Задачи государственной идеологии – не создавать условий для подобных пророчеств.

*В. Д. СИМУХИН*

## **ЮРИДИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает освобождение от административной ответственности, если лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленном законом, как на уровне Кодекса, так и законов субъектов Российской Федерации.

Лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время и по месту совершения административного правонарушения.

Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, т. е. распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

Российское законодательство устанавливает следующие виды освобождения от административной ответственности.

Первая правовая группа:

Лицо, не достигшее на момент совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста.

С учетом конкретных обстоятельств дела и данных о лице, совершившем административное правонарушение в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет, комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав указанное лицо может быть освобождено от административной ответственности с применением к нему

---

<sup>1</sup> Под бюрократизмом понималась неуправляемая бюрократия.

<sup>2</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 54. С. 180.

меры воздействия, предусмотренной федеральным законодательством о защите прав несовершеннолетних (ч. 2 ст. 2.3 КоАП).

Военнослужащие и призванные на военные сборы граждане несут ответственность за административные правонарушения в соответствии с дисциплинарными уставами. Сотрудник органов внутренних дел, органов уголовно-исполнительной системы, федеральных органов налоговой полиции и таможенных органов несут ответственность за административные правонарушения в соответствии с нормативными правовыми актами, регламентирующими порядок прохождения службы в указанных органах (ст. 2.5).

Вопрос об административной ответственности иностранного гражданина, пользующегося иммунитетом от административной юрисдикции Российской Федерации в соответствии с федеральными законами и международными договорами Российской Федерации и совершившего на территории Российской Федерации административное правонарушение, разрешается в соответствии с нормами международного права (ч. 3 ст. 2.6).

Следует отметить, что Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации, общепринятых принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством об административных правонарушениях, то применяются правила международного договора.

Крайняя необходимость (ст. 2.7 КоАП). Не является административным правонарушением причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости, т. е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный вред.

Невменяемость (ст. 2.8). Не подлежит административной ответственности физическое лицо, которое во время совершения противоправных действий (бездействия) находилось в состоянии невменяемости, т. е. не могло осознавать фактический характер и противоправность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики.

При малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решить

дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием (ст. 2.9).

Вторая правовая группа оснований освобождения от административной ответственности указывается в конкретных видах административных наказаний:

Возмездное изъятие охотничьего оружия, боевых припасов и других дозволенных орудий охоты или рыболовства не может применяться к лицам, для которых охота или рыболовство является основным законным источником средств к существованию (ч. 2 ст. 3.6 КоАП).

Конфискация охотничьего оружия, боевых припасов и других дозволенных орудий охоты или рыболовства не может применяться к лицам, для которых охота или рыболовство является основным законным источником средств к существованию (ч. 2 ст. 3.7).

Лишение специального права в виде права управления транспортным средством не может применяться к лицу, которое пользуется транспортным средством в связи с инвалидностью, за исключением случаев управления транспортным средством в состоянии опьянения, уклонения от прохождения в установленном порядке медицинского освидетельствования на состояние опьянения, а также оставления указанным лицом в нарушение установленных правил места дорожно-транспортного происшествия, участником которого он является (ч. 3 ст. 3.8).

Лишение специального права в виде охоты не может применяться к лицам, для которых охота является основным законным источником средств к существованию (ч. 4 ст. 3.8).

Административный арест устанавливается и назначается лишь в исключительных случаях за отдельные виды административных правонарушений и не может применяться к беременным женщинам; женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет; лицам, не достигшим возраста восемнадцати лет; инвалидам I и II групп (ч. 2 ст. 3.9 КоАП).

Третья правовая группа:

Давность привлечения к административной ответственности характеризуется тем, что постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение законодательства Российской Федерации о внутренних морских водах, территориальном море, континентальном шельфе, об исключительной экономической зоне Российской Федерации, таможенного, антимонопольного, валютного законода-

тельства Российской Федерации, законодательства Российской Федерации об охране окружающей природной среды, об использовании атомной энергии, о налогах и сборах, о защите прав потребителей, о рекламе по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения (ч. 1 ст. 4.5 КоАП).

За административное правонарушение, влекущее применение административного наказания в виде дисквалификации, лицо может быть привлечено к административной ответственности не позднее одного года со дня совершения административного правонарушения, а при длящемся административном правонарушении – одного года со дня его обнаружения (ч. 3 ст. 4.5).

Четвертую правовую группу составляют обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5).

Производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:

- отсутствие события административного правонарушения;
- отсутствие состава административного правонарушения, в том числе недостижение физическим лицом на момент совершения противоправных действий (бездействия) возраста, предусмотренного настоящим Кодексом для привлечения к административной ответственности, или невменяемость физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие);
- действия лица в состоянии крайней необходимости;
- издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;
- отмена закона, установившего административную ответственность;
- истечение сроков давности привлечения к административной ответственности;
- наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо постановления о возбуждении уголовного дела;
- смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

При наличии хотя бы одного из обстоятельств, перечисленных в ст. 24.5, орган, должностное лицо, в производстве которого нахо-

дится дело об административном правонарушении, выносят постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении с соблюдением требований, предусмотренных ст. 29.10 КоАП.

По результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении выносятся одно из следующих решений:

об отмене постановления и о прекращении производства по делу при наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных ст. 2.9; 24.5 КоАП, а также при недоказанности обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление (п. 3 ч. 1 ст. 30.7 КоАП).

*Е. А. СЛЕПНЕВ*

## **ОСНОВЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА. ПОНЯТИЕ И СОЗДАНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ**

Юридической основой образования и деятельности общественных объединений является конституционное право каждого на объединение (ст. 30 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.). В указанной статье говорится, что:

1. Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется.

2. Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем.

Идентичные нормы содержатся в конституциях и уставах большинства субъектов РФ, что не противоречит международно-правовым положениям о защите прав и свобод человека.

Общественное объединение – это добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения (ст. 5 Федерального закона РФ от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», далее – Закон об общественных объединениях).

Совершенствование системы общественных объединений – потребность цивилизованного развития гражданского общества. С их помощью можно решать многие проблемы, реализовывать и защищать потребности и интересы в сфере политики, экономики,

культуры, во всех областях общественной жизни. Это автономные от государства организации, способные активно влиять на государственные институты и одновременно ограждать их от необоснованного вмешательства в личную и общественную жизнь.

Как показывает современный опыт развитых стран, государство не способно справиться с решением многих социальных проблем. Зарубежные исследователи усматривают прямую взаимосвязь между ростом экономики и развитием некоммерческих структур.

Физические и юридические лица формируют общественные объединения для решения определенного круга общих проблем, связанных с поддержкой социально уязвимых слоев населения, отстаиванием прав и интересов разных групп населения, организацией отдыха и досуга, просвещения, культуры, образования, медицинского обслуживания, улучшением экологии, укреплении общественного порядка и т. п. Эти проблемы часто плохо или совсем не решаются государством (бюрократия, нет средств) и коммерческими структурами (нет прибыли, нерентабельно).

Значение общественных объединений обусловлено следующими факторами: 1) социальной направленностью деятельности. Общественные объединения оказывают помощь части общества с низким уровнем дохода, предоставляют дополнительные рабочие места и пополняют государственную казну, так как являются плательщиками некоторых видов налогов;

2) массовостью. Множество людей обращаются за помощью в общественные структуры, которые имеют собственные средства массовой информации, библиотеки, учебные центры, базы данных и т. д. Общественные объединения могут осуществлять предпринимательскую деятельность, увеличивая конкуренцию, снижая цены, улучшая качество товаров;

3) высоким интеллектуальным потенциалом организаторов и участников. Например, возглавлявший профсоюз Лех Валенса возглавил польское государство;

4) самодеятельностью, стремлением людей к самореализации и принесению общественной пользы;

5) развитием демократических институтов, традиций, обыкновений;

6) увеличивается число общественных объединений.

Однако законодательство уделяет повышенное внимание коммерческим организациям, не уделяя должного внимания специфике общественных объединений.

Преимущество общественных объединений над государственными:

1) реализуются индивидуальные интересы участников;

2) возможность решения общественно полезных проблем без государственной регистрации;

3) возможность осуществления деятельности на основе членства (членские взносы порой являются единственными источниками доходов для общественных объединений);

4) участники общественного объединения не несут ответственности по обязанностям своей организации;

5) общественные объединения вправе самостоятельно распоряжаться доходами, полученными от предпринимательской деятельности.

Кроме того, профсоюзам разрешено учреждать банки, фонды солидарности, страховые, культурно-просветительные фонды, фонды подготовки кадров и др. (ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», далее – Закон о профсоюзах).

Общественное объединение не может быть признано банкротом и ликвидировано как несостоятельное (обанкротившееся) (пункт 2 статьи 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Общественные объединения наделены правом обращения в Конституционный Суд РФ с жалобами на нарушение прав и свобод граждан, чьи права и свободы нарушаются законом, применимым или подлежащим применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон (п. 3 ч. 1 ст. 3 и ст. 96 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Рассматривая такие дела, Конституционный Суд РФ решает исключительно вопросы права, воздерживаясь от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов и иных органов.

Конституция РФ гарантирует свободу деятельности общественных объединений. Это означает, что они создаются гражданами по своему выбору без предварительного разрешения органов государственной власти и органов местного самоуправления, могут регистрироваться в органах юстиции и приобретать права юридического лица либо функционировать без государственной регистрации и приобретения таких прав. Но только зарегистрированные общественные объединения вправе, например, участвовать в избирательных компаниях. Общественные объединения свободны в определении своей внутренней структуры, целей, форм и методов своей деятельности, самостоятельно принимают свои уставы. Го-

сударство вмешивается в эту деятельность только в исключительных случаях, прямо указанных в Законе об общественных объединениях (статья 17). Например, государственные финансовые органы контролируют источники доходов общественных объединений, размеры получаемых ими средств и уплату налогов (ст. 38 Закона об общественных объединениях). Суд может принять решение о ликвидации общественного объединения, если оно неоднократно и грубо нарушало законы или иные нормативные акты либо систематически осуществляет деятельность, противоречащую его уставным целям (ст. 44 Закона об общественных объединениях). Количество обособленных подразделений, порядок и цели реализации целевых программ, схема выбора и управляющие органы и иные вопросы, не оговоренные законодательством, не могут диктоваться государственными органами.

Общественное объединение может быть создано двумя способами:

- 1) в результате его учреждения;
- 2) путем реорганизации существующего.

Статья 18 Закона об общественных объединениях к учредителям относит физические лица, а также юридические лица – общественные объединения. Для создания общественных объединений необходима инициатива не менее трех человек.

Не граждане РФ (иностранцы, апатриды) могут быть учредителями, членами, участниками общественных объединений, за исключением случаев, установленных федеральными законами и международными договорами (ст. 19 Закона об общественных объединениях). В частности, они не могут быть членами политических партий.

Ограничения в пользовании этим правом могут касаться и российских граждан. Так, военнослужащие могут состоять лишь в тех объединениях, которые не преследуют политических целей, и участвовать в их деятельности, не находясь при исполнении обязанностей военной службы (п. 2 ст. 9 Федерального закона Российской Федерации от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»). Судьи не вправе принадлежать к политическим партиям и движениям (п. 3 ст. 3 Федерального закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»). Прокурорским работникам запрещено быть членами общественных объединений, преследующих политические цели, и принимать участие в их деятельности (п. 4 ст. 4 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ «О Прокуратуре Российской Федерации»). Исходя из принципа деидеологизации государствен-

ной службы, запрещается образование в государственных органах структур политических партий, религиозных, общественных объединений, за исключением профсоюзов (п. 12 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы в Российской Федерации»). Аналогичный запрет распространяется и на предприятия, учреждения, организации (см. Указ Президента РСФСР от 20 июля 1991 г. № 14 «О прекращении деятельности организационных структур политических партий и массовых общественных движений в государственных органах, учреждениях и организациях РСФСР»).

По общему правилу учредителями, членами, участниками общественного объединения могут быть граждане, достигшие 18 лет. Однако в законе содержится специальное правило, согласно которому с 8 лет можно стать членом или участником детского общественного объединения, а с 14 лет – молодежного. Следует оговориться, что речь идет только о членстве и участии: совершеннолетние граждане могут стать членами или участниками детского или молодежного общественного объединения, но дети и подростки не могут стать членами или участниками не имеющего специального статуса общественного объединения. Законом установлена верхняя граница возраста членов и участников детских и молодежных общественных объединений: молодежным считается объединение граждан в возрасте до 30 лет, детским – до 18 лет (п. 1 ст. 4 Закона о государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений).

Для создания профессионального союза достаточно волеизъявления одного лица, достигшего возраста 14 лет и осуществляющего трудовую деятельность (п. 2 ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» далее – Закон о профсоюзах). Данное правило вызывает сомнения у некоторых специалистов-правоведов. А именно профсоюз – это объединение граждан, поэтому учредителей должно быть не меньше двух. Несовершеннолетние по Гражданскому кодексу РФ (далее – ГК РФ) не обладают достаточной дееспособностью для учреждения юридических лиц, за исключением случаев приобретения полной дееспособности в связи с вступлением в брак и эмансипацией (ст. 26 ГК РФ). Точнее было бы рассматривать лиц, достигших 14 лет, в качестве возможных членов уже созданных профсоюзов. Возможно, законодатель подразумевал, что среди учредителей профессионального союза может быть лицо, достигшее 14 лет и изъявившее желание в создании общественной организации, защищающей его права.

Существует противоречие между Законом об общественных объединениях и ГК РФ в части определения учредителей общественных учреждений. ГК РФ устанавливает, что учреждением признается организация, созданная собственником (п. 1 ст. 120). Закон же об общественных объединениях гласит, что общественное объединение создается по инициативе физических лиц и юридических лиц, зарегистрированных в качестве общественных объединений (ст. 6).

Отмеченные противоречия приводят к определенным сложностям при регистрации общественных объединений органами юстиции.

Общественные объединения могут создаваться и в результате реорганизации. В общественное объединение вправе преобразовываться коммерческое партнерство и автономная коммерческая организация. Решение о преобразовании некоммерческого партнерства принимается учредителями единогласно. Решение о преобразовании автономной некоммерческой организации принимается ее высшим органом управления в порядке, предусмотренном ее уставом (ст. 17 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», далее – Закон о НКО). Общественные объединения могут быть реорганизованы во вновь образованное общественное объединение по решению съезда (конференции) или общего собрания (ст. 25 Закона об общественных объединениях).

*С. Ю. ЧЕРЯЧУКИНА*

## **ГЕНДЕРНЫЕ АСПЕКТЫ СОВРЕМЕННОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Согласно ч. 3 ст. 19 Конституции Российской Федерации мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

С одной стороны, современное трудовое законодательство способствует реализации этой нормы, закрепляя, например, запрет на дискриминацию в сфере труда, в том числе и по половому признаку (ч. 2 ст. 3 Трудового кодекса Российской Федерации). Но более детальный анализ позволяет усомниться в том, что такая дискриминация действительно не может иметь место.

К сожалению, приходится констатировать появление негативных тенденций, появившихся в связи с принятием нового Трудового кодекса. Они касаются предоставления льгот по привлечению к

ночным, сверхурочным работам, работам в праздничные и выходные дни лиц с семейными обязанностями.

Перечень лиц, которые не допускаются к работе в ночное время, и работников, которые могут привлекаться к такой работе только с их согласия, предусмотренный в новом Трудовом кодексе, заметно отличается от перечня, существовавшего в старом Кодексе законов о труде. Раньше перечень категорий работников, на которых распространялись льготы в данной сфере, был значительно больше. Например, не допускались к ночным работам не только беременные женщины, но и женщины, имеющие детей в возрасте до 3 лет. Необходимость истребования согласия на привлечение к таким работам распространялось на мужчин, имеющих детей в возрасте до 3 лет (для ночных работ) и 14 лет (для сверхурочных работ и направления в командировки), матерей с детьми в возрасте от 3 до 14 лет, детьми-инвалидами в возрасте до 18 лет можно было привлекать к ночным работам только с их согласия.

Изменившаяся правовая ситуация оценивается негативно не только потому, что перечень категорий работников заметно сократился. Предоставление тех или иных льгот относится к сфере социальной политики государства и находится вне правового поля. В данном случае хотелось бы обратить внимание на явную гендерную асимметрию<sup>1</sup> в правовом регулировании таких важных вопросов, как рабочее время и время отдыха. Большинство льгот предоставляется только женщинам, имеющим малолетних детей. Мужчины же, по мнению законодателя, могут осуществлять свои семейные обязанности, только если это не мешает производственному процессу. То есть все тяготы, связанные с воспитанием детей, перекладываются на женщин. Следовательно, нельзя говорить о гармоничном сочетании трудовых и семейных обязанностей. Практически остались без внимания законодателя и мужчины, воспитывающие детей без супруги.

Думается, что здесь имеет место прямое нарушение ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации, гарантирующей равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола и других обстоятельств. Кроме того, при таком подходе нельзя говорить и о

---

<sup>1</sup> О гендерной асимметрии можно говорить тогда, когда в законодательстве наблюдается несоответствие прав и обязанностей субъектов правоотношений в зависимости от их половой (гендерной) принадлежности. Иногда гендерная асимметрия бывает оправданной (например, предоставление льгот женщинам в связи с их репродуктивной функцией), но в большинстве случаев можно констатировать нарушение прав и интересов либо мужчин, либо женщин. Подробнее см.: Гендерная экспертиза российского законодательства / Отв. ред. Л. Н. Завадская. М., 2001.

реализации государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, закрепленной ч. 2 ст. 7 Конституции.

Помимо этого, нормы Трудового кодекса в этой части противоречат конвенции № 156 Международной организации труда «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями», которая ратифицирована Российской Федерацией.

Нормы международного права являются, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции, составной частью российской правовой системы. Ратифицированная Конвенция МОТ № 156 имеет силу международного договора, который, в соответствии с Конституцией, применяется, даже если ему противоречат федеральные законы. Более того, суды при осуществлении правосудия не вправе применять нормы закона, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этом случае применяются нормы международного договора<sup>1</sup>.

Таким образом, Трудовой кодекс создал неблагоприятный прецедент, который в настоящее время может быть разрешен только в процессе правоприменения судебной практикой. Очевидно, что такое положение негативно влияет на права и свободы работников.

*Д. Н. АЛЯБЬЕВ*

### **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЧЛЕНОВ (БЫВШИХ ЧЛЕНОВ) СЕМЬИ СОБСТВЕННИКА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ**

Изменения, происшедшие в нашем обществе, экономике и праве, привели к многократному увеличению числа собственников жилья. Союзное жилищное законодательство предусматривало практически одно основание приобретения права собственности на жилое помещение – индивидуальное жилищное строительство. В настоящее время законами «О приватизации жилищного фонда в РФ», «Об основах федеральной жилищной политики», Гражданским кодексом и другими актами предусматривается, что право собственности на жилое помещение возникает на основании приватизации жилого помещения, покупки (дарения, мены, ренты) жи-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

ля, путем полного внесения паевого взноса за квартиру в кооперативе, индивидуального жилищного строительства и по другим основаниям. Собственник жилья вправе владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему помещением в соответствии с требованиями законодательства (например, использовать его строго по назначению, не нарушать права соседей, содержать жилье в надлежащем состоянии и т. д.). Наиболее распространенным является использование жилья для проживания собственника и членов его семьи.

К сожалению, Гражданский кодекс не дает подробной характеристики правового положения членов семьи собственника жилого помещения, отсылая нас к жилищному законодательству, которое в свою очередь не претерпело изменений с 1991 г. (см. п. 1 ст. 292 ГК). И здесь, на наш взгляд, скрыто множество противоречий и «белых пятен», не позволяющих однозначно определить правовое положение членов семьи, в том числе бывших, собственника жилого помещения.

По смыслу ч. 2 ст. 127 и ч. 2 ст. 53 Жилищного кодекса РСФСР (далее – ЖК) к членам семьи собственника жилого помещения относятся его супруг, их дети и родители, проживающие совместно с собственником, а также другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные лица, если проживают совместно с собственником и ведут общее с ним хозяйство.

То есть состав членов семьи собственника жилья как бы делится на две группы. В первой находятся его супруг, их дети и родители. Закон предъявляет к ним только одно условие – совместное проживание с собственником (см. ч. 2 ст. 127 ЖК). В литературе встречается точка зрения, что вышеуказанные лица «вправе одинаково пользоваться жилплощадью как в случае проживания в ней совместно с ее собственником, так и без него»<sup>1</sup>. То есть, по мнению И. М. Исрафилова, супруг собственника, их дети и родители признаются членами его семьи, если они проживают в его жилом помещении даже без него. С этим нельзя согласиться, так как согласно ч. 2 ст. 129 ЖК члены семьи собственника жилого дома, квартиры, проживающие совместно с ним вправе пользоваться наравне с ним помещениями в доме, квартире, если при их вселении не было оговорено иное. Среди членов семьи собственника первой группы указаны родители супруга. Мы полагаем, что их отнесение к членам семьи на основании лишь одного совместного проживания с

---

<sup>1</sup> *Исрафилов И. М.* Жилищные права членов семьи собственника квартиры // Государство и право. 1996. № 2. С. 24.

собственником не совсем правильно, так как они не являются родственниками собственника (как его дети и родители) и не состоят с ним в брачных отношениях (как супруг). Их связывают отношения, которые в соответствии с семейным законодательством не влекут никаких правовых последствий. Поэтому, на наш взгляд, родители супруга собственника должны быть исключены из первой группы членов его семьи. Такое же решение должно быть принято и относительно совершеннолетних детей супруга собственника. В свою очередь, несовершеннолетние дети супруга должны считаться членами семьи собственника жилья на основании одного факта совместного с ним проживания, так как критерий ведения общего с ним хозяйства здесь неприменим из-за их несовершеннолетия. Определяя состав членов семьи собственника жилого помещения, законодатель ничего не говорит о его усыновленных (удочеренных) детях, которые в соответствии с Семейным кодексом имеют равные права с детьми родными. Учитывая вышеизложенное, мы предлагаем внести изменения в действующее жилищное законодательство, определив, что членами семьи собственника являются совместно проживающие с ним его родители, дети, в том числе усыновленные, супруг и несовершеннолетние дети супруга.

Вторую группу членов семьи собственника жилого помещения составляют другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях иные лица (например, сожитель), также совместно проживающие с собственником и ведущие общее с ним хозяйство. К сожалению, законодатель не определяет ни срок совместного проживания, ни условия ведения общего хозяйства. Это делает возможным отнесение к членам семьи собственника практически любого, в том числе постороннего для него лица, вселенного в жилое помещение, принадлежащее собственнику без каких-либо оговорок о его жилищных правах. Поэтому следует согласиться с мнением И. М. Исрафилова, что круг членов семьи собственника должен быть сужен до круга близких родственников<sup>1</sup>.

Вопрос относительно правового положения членов семьи собственника жилого помещения был предметом обсуждения при разработке части первой ГК. Одна точка зрения заключалась в том, что права собственника не должны зависеть от наличия членов его семьи, а права последних должны быть поставлены в зависимость от собственника. Другая точка зрения носила ярко выраженный социальный характер, так как ее представители предлагали учитывать интересы членов семьи собственника, наделяя их большим объемом

---

<sup>1</sup> См.: Исрафилов И. М. Указ. соч. С. 24.

прав, во многом не зависящим от собственника жилья<sup>1</sup>. Мы можем отметить, что ГК воспринял вторую точку зрения, отослав нас в вопросе о правах членов семьи к жилищному законодательству. Согласно ч. 2 ст. 127 ЖК члены семьи собственника жилого дома, квартиры, проживающие совместно с ним, вправе пользоваться наравне с ним помещениями в доме, квартире, если при их вселении не было оговорено иное. То есть возможно ограничение указанных лиц в правах пользования жилым помещением, оговоренное при их вселении, например, в брачном договоре.

До недавнего времени законодатель, определяя права членов семьи собственника жилого помещения, ничего не говорил об их обязанностях, что было предметом дискуссии в научной литературе и давало возможность членам семьи собственника отстраниться, например, от уплаты коммунальных платежей. В настоящее время в п. 1 ст. 292 ГК были внесены дополнения, устанавливающие, что дееспособные члены семьи собственника несут солидарную с ним ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования жилым домом.

Право членов семьи собственника жилого помещения, по мнению большинства ученых,<sup>2</sup> является вещным. Мы согласны с данным мнением, так как оно характеризуется многими признаками вещного права.

Во-первых, глава 18 ГК, в которой определяется правовое положение членов семьи собственника жилья, носит название «Право собственности и другие вещные права на жилое помещение». То есть законодатель предусмотрел, что помимо права собственности на жилое помещение возможно установление других вещных прав. А так как в содержании главы 18 ГК помимо права собственности говорится только о правах членов семьи собственника, то можно сделать вывод, что к вещным относятся именно эти права.

Во-вторых, права членов семьи на жилое помещение сохраняются за ними и после перехода права собственности на жилой дом, квартиру к другому лицу, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 292 ГК), то есть характеризуются правом наследования. Более того, право пользования жилым помещением сохраняется за ними и в случае прекращения семейных отношений с собственником дома, квартиры (ч. 2 ст. 127 ЖК).

---

<sup>1</sup> См.: Крашенинников П. В. Право собственности на жилые помещения. М., 2001. С. 41.

<sup>2</sup> См., например: Суханов Е. А. Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1998. С. 595.

В-третьих, члены семьи собственника жилья имеют право требовать устранения нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая собственника (п. 3 ст. 292 ГК), то есть обладают абсолютной защитой своих прав.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о наличии у членов семьи вещных прав на жилое помещение, поэтому было бы целесообразным дополнить содержание п. 1 ст. 216 ГК правами членов семьи собственника жилого помещения на это помещение.

К сожалению, действующее жилищное законодательство подробно не регламентирует содержание прав членов семьи собственника на жилое помещение, поэтому предлагается в новом ЖК дать им подробную характеристику.

Очень сложным, не до конца определенным и поэтому дискуссионным, на наш взгляд, является вопрос относительно положения бывших членов семьи собственника жилого помещения. Несмотря на то, что указанные лица (например, бывший супруг или его дети) продолжают пользоваться занимаемым жилым помещением, к отношениям пользования применяются правила, установленные ст. 131–137 ЖК. Анализ указанных норм позволяет сделать вывод, что бывшие члены семьи собственника не могут быть выселены из жилого помещения, но продолжают проживать там на условиях найма жилого помещения. Однако такой договор может быть заключен только по соглашению с собственником. Законодатель не предусматривает обязанности заключить данный договор, не устанавливает его условий и ответственности за отказ в его заключении. Такое положение вещей делает бесперспективным урегулирование отношений между собственником жилья и бывшим членом его семьи в рамках договора найма. Поэтому в новом Жилищном кодексе следует подробно урегулировать эти отношения и предусмотреть необходимость заключения данного договора, его срок, существенные условия, в том числе оплату, и санкции за отказ или препятствия в его заключении. Действующее законодательство (ст. 136 ЖК) предусматривает возможность выселения бывших членов семьи собственника по специальным основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 98 и ч. 2 ст. 135 ЖК.

К таким основаниям относятся:

1. Если бывшие члены семьи собственника жилого помещения систематически разрушают или портят жилое помещение, или используют его не по назначению, либо систематическим нарушением правил общежития делают невозможным для других проживание с ними в одной квартире или доме, а меры предупреждения и общественного воздействия оказались безрезультатными.

2. Если бывший член семьи проживает в помещении по договору, заключенному на срок не свыше одного года с обязательством освободить помещение по истечении этого срока.

3. Если бывший член семьи систематически не вносит плату за занимаемое по договору найма жилое помещение.

4. Если судом будет установлено, что помещение необходимо для личного пользования собственника жилья и членов его семьи.

По любому из указанных оснований выселение производится только в судебном порядке. Однако в настоящее время судебная практика идет по пути отказа в удовлетворении иска о выселении бывшего члена семьи собственника жилого помещения. Причин тому несколько. Прежде всего невозможность принуждения к заключению договора найма бывшего члена семьи, что не позволяет его выселить по второму и третьему основанию. Первое основание имеет место в очень редких случаях, а применение четвертого зависит от судебного усмотрения и четко не определено в законе. Действительно, что понимать под необходимостью жилья для личного проживания – не ясно. Любое жилое помещение, в котором проживает человек, необходимо ему для личного проживания, и собственник жилья, думается, не очень рад жить вместе с бывшим супругом, развод с которым сопровождался скандалом, дележом имущества и т. д. Но суды, руководствуясь общечеловеческими ценностями, не желая выселять на улицу бывшего члена семьи собственника жилья, не удовлетворяют иски о выселении. По нашему мнению, необходимо четко урегулировать данный вопрос в новом Жилищном кодексе, с тем чтобы суд руководствовался не целесообразностью, а законом.

*Т. В. ДЕРЮГИНА*

## **КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ЧАСТИ ТРЕТЬЕЙ ГК РАЗДЕЛА «НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО»**

Принятая Государственной Думой 1 ноября 2001 г. часть третья Гражданского кодекса РФ и введенная в действие согласно Федеральному закону от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ с 1 марта 2002 г. бесспорно сделала шаг на пути развития наследственных отношений. Можно отметить достаточное количество достоинств настоящего раздела. Во-первых, это вопросы построения кодекса. Нормы о завещании поставлены на первое место, что отвечает сложившимся современным отношениям собственности. И лишь в случае

отсутствия завещания вступают в действия нормы о наследовании по закону. Положительными моментами, на наш взгляд, является появление закрытого завещания, возможности составления завещания в чрезвычайных обстоятельствах, хотя практическая реализация данного положения будет крайне проблематична. К числу таких моментов можно отнести увеличение количества очередей и соответственно лиц, которые могут претендовать на получение завещания. Однако настоящий раздел имеет и коллизионные вопросы, на которых бы нам и хотелось остановиться.

Вызывает недоумение формулировка п. 2 ст. 1174 ГК РФ, которая указывает, что «требования о возмещении расходов, указанных в пункте 1 настоящей статьи, могут быть предъявлены к наследникам, принявшим наследство, а до принятия наследства – к исполнителю завещания или к наследственному имуществу». Аналогичное положение мы можем встретить в п. 3 ст. 1175 ГК РФ, где, в частности, указывается: «До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу». Толкуя данные нормы, мы можем предположить, что субъектом ответственности могут быть не только субъекты права, но и объекты права, в частности наследственное имущество.

Обращаясь к теории права, мы видим, что объект права – это «тот предмет окружающего мира, материальное или нематериальное благо, по поводу которого (в отношении которого) сложилось правоотношение»<sup>1</sup>. Аналогично определяется объект в теории права и другими авторами<sup>2</sup>. Субъект права – это «лицо, обладающее правосубъектностью, т. е. граждане, организации, общественные объединения, которые могут быть носителями прав и обязанностей участвовать в правоотношении»<sup>3</sup>. К наследственному имуществу в соответствии со ст. 1112 ГК РФ относятся вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. На основании ст. 128 ГК РФ вещи, иное имущество, в том числе имущественные права, являются видами объектов гражданских прав.

Положения ст. 33 ГПК РСФСР устанавливают, что ответчиком по делу в гражданском процессе могут быть граждане, учреждения, организации и т. д. Речь идет строго о субъектах права, которые в

---

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 72.

<sup>2</sup> См., например: Общая теория права / Под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 422.

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 70. См. так же: Общая теория права / Под ред. В. К. Бабаева. С. 412–413.

соответствии со ст. 31, 32 ГПК РСФСР обладают процессуальной право- и дееспособностью. Нормы сформулированы императивно и не допускают исключений. Наследственное же имущество – это объект права, не имеющий ни по Гражданскому кодексу (ст. 17, 21 ГК РФ), ни по Гражданско-процессуальному кодексу (ст. 31, 31 ГПК РСФСР) ни правоспособности, ни дееспособности, а значит, не способное иметь гражданские права и обязанности, включая возможность выступать ответчиком в суде.

Пытаясь разрешить указанную проблему и обращаясь к научной литературе, можно выделить две тенденции. Несмотря на всплеск публикаций, авторы разделились на две группы: первая – это те, которые предпочитают не замечать данные нормы, и вторые, которые тем или иным образом делают попытки объяснить появление такой формулировки в Гражданском кодексе.

Н. В. Ростовцева, подробно рассматривая статьи о предъявлении требований кредиторов к наследникам (ст. 1175 ГК РФ), просто опускает вопрос о том, к «кому» или к «чему» предъявляются требования<sup>1</sup>. В. А. Кабатов, отвечая на проблему возмещения расходов на охрану наследственного имущества, похороны, просто констатирует факт на том моменте, что «требования о возмещении необходимых расходов могут быть предъявлены и до принятия наследства к исполнителю завещания или к наследственному имуществу (ст. 1174 ГК РФ)»<sup>2</sup>.

К. Ярошенко, рассматривая проблему, считает, что новый Кодекс раскрывает порядок предъявления требований к наследственному имуществу. «Речь идет о предъявлении иска в суд. В этом случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками либо до перехода выморочного имущества в порядке наследования к государству»<sup>3</sup>. Далее автор опять же акцентирует внимание на том аспекте, что предъявление иска к наследственному имуществу – есть обращение в суд<sup>4</sup>. Анализируя позицию автора можно заметить, что в принципе речь идет о традиционном решении вопроса. То есть с того момента, как наследники или Российская Федерация примут наследство, они и будут выступать ответчиками. Но кто выступит ответчиком до принятия

---

<sup>1</sup> См.: *Ростовцева Н. В.* Нормы наследственного права в третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации // Юрист. 2002. № 3. С. 39.

<sup>2</sup> *Кабатов В. А.* Новое в наследственном праве России // Государство и право. 2002. № 7. С. 99.

<sup>3</sup> *Ярошенко К.* Новое законодательство о наследовании // Хозяйство и право. 2002. № 3. С. 46.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 48.

наследства? На этот вопрос автор ответа не дает. Не понятно также, зачем законодателю вообще понадобилось включать положения о предъявлении требования к наследственному имуществу.

На этот вопрос делает попытку ответить М. В. Телюкина. Анализируя ст. 1138 ГК РФ, автор акцентирует внимание на том аспекте, что в силу п. 2 ст. 1174 ГК РФ требования о возмещении расходов могут быть предъявлены к наследственному имуществу. Автор считает такое положение оправданным, хотя указывает, что формулировка довольно условна, так как это «единственно возможно для того, чтобы закрепить право душеприказчика получать из наследственного имущества средства для осуществления необходимых расходов – как уже понесенных, так и будущих»<sup>1</sup>. Не понятно почему автор считает, это единственной возможностью получить средства. В случае если наследники приняли наследство, компенсация расходов производится этими наследниками за счет наследственного имущества. Если же наследники, как по закону, так и по завещанию, отсутствуют, «либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования (ст. 1117), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1158), имущество умершего считается выморочным» (п. 1 ст. 1151 ГК РФ) и переходит в порядке п. 2 ст. 1151 ГК РФ к Российской Федерации. Российская же Федерация, являясь субъектом гражданского права (ст. 124 ГК РФ), обладает правосубъектностью и может выступать в суде (в лице своих органов (ст. 125 ГК РФ) ответчиком и нести ответственность по обязательствам (ст. 126 ГК РФ). Но и в первом, и во втором случае мы имеем ответчиков – субъектов права – наследников и Российскую Федерацию.

Совершенно справедливо отмечено К. Ярошенко, что наследование выморочного имущества имеет свои особенности<sup>2</sup>. Так, Российская Федерация не должна специально принимать наследство (т. е. выражать свою волю на принятие п. 1 ч. 2 ст. 1152 ГК РФ). Возможно, именно в этом случае законодатель считал, что будут ущемлены интересы исполнителей завещания и кредиторов. Однако и кредиторы, и исполнитель завещания могут пойти по традиционному пути. Выяснив в нотариальной конторе факт отсутствия наследников, непринятия ими наследства, отказ от него и т. д., по истечении установленного

---

<sup>1</sup> Телюкина М. В. Комментарий к разделу 5 Гражданского кодекса Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2002. № 8. С. 38.

<sup>2</sup> См.: Ярошенко К. Указ. соч. С. 39.

законом срока они обратят свои требования к конкретному субъекту – Российской Федерации, а не к объекту – наследственному имуществу. И эти расходы не останутся не возмещенными. Так как Российская Федерация и при наследовании выморочного имущества, и при наследовании по завещанию должна погасить долги наследодателя (ст. 1175 ГК РФ), возместить расходы, связанные с похоронами, охраной и управлением имуществом (ст. 1174 ГК РФ).

В случае же составления наследодателем завещания вопрос решается еще проще. Требования о возмещении расходов предъявляются непосредственно к наследникам (в том числе Российской Федерации, субъектам и муниципальным образованиям), а при отсутствии наследников, отстранении их от наследства и т. п. (ст. 1151 ГК РФ) – порядок обращения взыскания сходен с наследованием по закону. Не возникает проблемы и при возмещении расходов, когда наследники еще не вступили в наследство, тогда в соответствии с п. 1 ст. 1174 ГК РФ «необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя, расходы на его достойные похороны, включая необходимые расходы на оплату места погребения наследодателя, расходы на охрану наследства и управление им, а также расходы, связанные с исполнением завещания, возмещаются за счет наследства в пределах его стоимости». Причем кодекс сделал попытку подробно урегулировать некоторые аспекты возмещения расходов. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1174 ГК РФ «для осуществления расходов на достойные похороны наследодателя могут быть использованы любые принадлежавшие ему денежные средства, в том числе во вкладах или на счетах в банках. Банки, во вкладах или на счетах которых находятся денежные средства наследодателя, обязаны по постановлению нотариуса предоставить их лицу, указанному в постановлении нотариуса, для оплаты указанных расходов». Думается, что данная норма может применяться по аналогии и к возмещению других расходов, необходимых для управления, содержания и охраны имущества. По постановлению нотариуса, выданного на имя исполнителя завещания или одного из наследников, средства на осуществление указанных выше действий могут взиматься с наследственного имущества.

Поэтому предъявлять иски в данном случае к наследственному имуществу нет необходимости. Сами же наследники впоследствии могут оспорить суммы и разумность понесенных расходов, но ответчиком тогда уже будет сам исполнитель завещания.

Итак, на наш взгляд, законодатель безосновательно совершил «революцию», позволяя предъявлять требования к наследственному имуществу, подменив понятия субъекта и объекта права.

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ПОЖИЗНЕННОГО  
СОДЕРЖАНИЯ С ИЖДИВЕНИЕМ  
ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

Общепризнанным является мнение о том, что выявить правовую природу того или иного гражданско-правового договора можно путем сопоставления его со сходными сделками. Для того, чтобы из широкого диапазона сделок вычленить группу договоров, с которыми возможно сравнение обязательств по предоставлению пожизненного содержания с иждивением, необходимо избрать определенные общие, объединяющие данные соглашения, признаки. Мы согласны с мнением И. Б. Новицкого, Л. А. Лунца и их современного последователя Ю. В. Романца, согласно которому одним из таких признаков является направленность того или иного договора, то есть цель, к которой стремятся его участники, определяющая их права и обязанности.

Как известно, договор пожизненного содержания с иждивением относится к группе договоров, направленных на передачу имущества в собственность. К этой группе, помимо рентных договоров, также относятся: договор купли-продажи и его разновидности, мена и дарение. Поскольку направленность данных договоров совпадает, то в течение длительного времени многие цивилисты отказывали в самостоятельности договору пожизненного содержания с иждивением, отождествляя его с куплей-продажей, дарением и иногда с возмездным оказанием услуг. В связи с этим, нам представляется целесообразным сравнение изучаемого договора с перечисленными обязательствами, для выявления и исследования его правовой природы.

Ряд советских цивилистов, среди которых наиболее видным является М. И. Бару, относили договор о пожизненном содержании с иждивением к разновидности договора дарения. В обоснование своих взглядов они приводили следующее: данные договоры являются безвозмездными, а обязанность пожизненного содержания – вознаграждение за уступку права собственности. То есть изначально ошибочно воспринималась сама суть договора дарения, являющегося обязательством по передаче имущества в собственность без какого-либо встречного предоставления. В пожизненном содержании с иждивением возможна передача имущества без предварительной его оплаты, но все отношения сторон строятся на том, что предоставление содержания является своего рода оплатой за недвижимость, отчужденную по договору.

Аналогичным по направленности с договором пожизненного содержания является договор купли-продажи. Купля-продажа представляет собой сделку, в которой в наиболее чистом виде из всех обязательств, направленных на передачу имущества в собственность, проявляется ее суть – передача вещи в собственность за денежное вознаграждение. Поэтому нормы главы 30 ГК РФ избраны законодателем в качестве своеобразного эталона для регулирования обязательств, направленных на возмездное отчуждение собственности, что возымело не только положительное влияние на теорию гражданского права, но и породило определенные трудности с определением правовой природы и юридической характеристики договора пожизненного содержания с иждивением.

Наличие общих конститутивных признаков у купли-продажи и пожизненного содержания с иждивением породило мнение о том, что договор пожизненного содержания с иждивением не самостоятельный договор, а лишь разновидность сделки купли-продажи. Приведенная теория имела своих сторонников, начиная с времен действия ГК РСФСР 1922 г., ГК РСФСР 1964 г. и заканчивая настоящим периодом. Так, А. Пахомов, выступая за признание договора пожизненного содержания с иждивением разновидностью купли-продажи, аргументирует свое мнение следующим образом. Выделяя договор купли-продажи с условием пожизненного содержания как самостоятельный, он отграничивает его от договора пожизненной ренты. Тем самым, указанный автор допускает существование двух близких разновидностей гражданско-правовых договоров: один из которых поименован в ГК РФ как договор пожизненной ренты, а другой – купли-продажи с условием пожизненного содержания – является непоименованным<sup>1</sup>.

На наш взгляд, точка зрения А. Пахомова представляется спорной. Он почему-то не берет во внимание тот объективный факт, что в параграфе 4 главы 33 ГК РФ содержатся нормы о договоре пожизненного содержания с иждивением, хотя и содержащим в себе определенные свойства, присущие купле-продаже, но законодательно признанным самостоятельным гражданско-правовым договором.

Для того чтобы доказать определенную автономность обязательства по предоставлению содержания под отчуждение недвижимого имущества от сделок купли-продажи и иных обязательств, направленных на возмездное (или безвозмездное) отчуждение

---

<sup>1</sup> См.: Пахомов А. Купля-продажа с условием пожизненного содержания // Закон. 1998. № 7. С. 119–120.

имущества, необходимо сравнить данные договоры по ряду общих для них позиций – конститутивным признакам – таким, например, как предмет, срок действия, цена договора, права и обязанности сторон, то есть элементам, составляющим сущность того или иного обязательства.

Одним из наиболее важных признаков любого договора следует назвать предмет данного соглашения, то есть вещь, которую одна сторона обязана передать другой. В целом, предмет договора купли-продажи настолько универсален, что включает в себя практически все объекты материального мира, в том числе и недвижимое имущество. Однако, на наш взгляд, именно ограниченность предметного состава последнего и отличает его от большинства разновидностей сделок купли-продажи.

Следующим существенным отличием договора купли-продажи от договора пожизненного содержания является специфическое встречное предоставление, предоставляемое взамен отчужденного имущества. Купля-продажа обычно предполагает выплату в момент заключения договора денежного эквивалента отчуждаемого имущества. Для договора пожизненного содержания с иждивением характерно преобладание натурального встречного предоставления. В то же время данное обстоятельство породило мнение о том, что рентный договор, в таком его проявлении, как пожизненное содержание с иждивением, относится к договорам о возмездном оказании услуг.<sup>1</sup>

Трудно согласиться с подобной точкой зрения, встречавшейся, в частности, в работах М. И. Бару, потому что он чрезмерно расширил смысловое содержание категории «услуга». В его понимании услуга – все то, что приносит какой-либо полезный эффект. В результате подобных рассуждений можно прийти к выводу, что едва ли не все обязательства, независимо от оснований их возникновения, субъектного состава, распределения прав и обязанностей между сторонами, целей и т. д., могут быть отнесены к обязательствам по оказанию услуг, поскольку все договоры являются соглашениями, заключаемыми для получения какой-либо выгоды.

Вместе с тем следует отметить, что соглашение о пожизненном содержании с иждивением нельзя рассматривать как исключительное, ни с чем не связанное правовое явление в отрыве от других

---

<sup>1</sup> См.: Бару М. И. Договорное обязательство о содержании // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 3. Харьков, 1948. Цит. по кн.: Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 5 / Под ред. В. В. Витрянского. М., 2002. С. 207.

обязательств, а в нашем случае – от обязательств, направленных на отчуждение имущества. В связи с этим законодатель в статье 585 ГК РФ предусмотрел, что к рентным отношениям применяются правила о купле-продаже, если имущество под выплату ренты передается новому собственнику за плату, и правила о договоре дарения, если недвижимость передается бесплатно.

Таким образом, применение к отношениям, возникающим из отчуждения недвижимого имущества под предоставление пожизненного содержания с иждивением, норм о купле-продаже и дарении превращает указанное соглашение в сложное правовое явление, сочетающее в себе признаки дарения, купли-продажи, но при этом сохраняющее свою юридическую самостоятельность, о которой свидетельствуют специфические признаки, выделяющие его в ряду других гражданско-правовых договоров, направленных на отчуждение имущества. Договор пожизненного содержания с иждивением обладает характерным предметом – исключительно недвижимое имущество; возникающие из указанного договора отношения по предоставлению пожизненного содержания с иждивением лицу, для которого действия, либо деньги, составляющие встречное предоставление по договору, могут быть единственным источником получения средств на существование, носят длительный, стабильный и, что немаловажно, доверительный характер.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

*Алябьев Д. Н.* – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградской академии МВД России

*Анисимов А. П.* – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Волгоградского филиала Московского университета потребительской кооперации

*Борисов В. С.* – кандидат экономических наук, доцент кафедры философии Волгоградской академии МВД России

*Бортенев А. И.* – кандидат юридических наук, декан юридического факультета Волгоградского филиала Московского университета потребительской кооперации

*Гончаренко Е. В.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Волгоградской академии МВД России

*Гордиенко В. В.* – преподаватель кафедры философии Волгоградской академии МВД России

*Грачев Н. И.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Волгоградской академии МВД России

*Дерюгина Т. В.* – кандидат юридических наук, заведующая кафедрой гражданского права Волгоградского института экономики, социологии и права

*Доронин Ю. П.* – кандидат исторических наук, доцент кафедры философии Волгоградской академии МВД России

*Егорова Н. А.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Волгоградской академии МВД России

*Есипова И. А.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и прав человека Волгоградской академии МВД России

*Елифанов А. Е.* – доктор юридических наук, профессор кафедры теории права и прав человека Волгоградской академии МВД России

*Калачев В. А.* – кандидат философских наук, доцент кафедры философии Волгоградской академии МВД России

*Кальченко Н. В.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и прав человека Волгоградской академии МВД России

*Крючков С. В.* – кандидат философских наук, доцент кафедры философии Волгоградской академии МВД России

*Кукулиев Э. Р.* – аспирант кафедры теории права и прав человека Волгоградской академии МВД России

*Лебедев Н. И.* – кандидат философских наук, доцент кафедры философии Волгоградской академии МВД России

*Лисименко И. Г.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградской академии МВД России

*Мазаев В. Д.* – кандидат юридических наук, доцент  
*Московцев А. Ф.* – доктор экономических наук, профессор кафедры философии Волгоградской академии МВД России  
*Олейникова Е. Г.* – доктор исторических наук, профессор кафедры философии Волгоградской академии МВД России  
*Омельченко С. Н.* – старший преподаватель кафедры социально-гуманитарных дисциплин Волжского политехнического института ВолГТУ  
*Осадин Н. Н.* – кандидат экономических наук, профессор кафедры философии Волгоградской академии МВД России  
*Поликарпов А. М.* – доктор экономических наук, профессор кафедры философии Волгоградской академии МВД России  
*Попович А. Н.* – кандидат философских наук, начальник кафедры философии Волгоградской академии МВД России  
*Попович Г. В.* – кандидат философских наук, доцент кафедры философии Волгоградской академии МВД России  
*Ростовщиков И. В.* – доктор юридических наук, начальник кафедры теории права и прав человека Волгоградской академии МВД России  
*Сазонов В. И.* – кандидат философских наук, доцент кафедры конституционного и административного права Волгоградской академии МВД России  
*Сидорова О. Ю.* – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградской академии МВД России  
*Симухин В. Д.* – кандидат юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Волгоградской академии государственной службы  
*Слепнев Е. А.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Волгоградской академии МВД России  
*Федосеев П. С.* – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградской академии МВД России  
*Филиппов П. М.* – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградской академии МВД России  
*Цветков С. Б.* – кандидат юридических наук, начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградской академии МВД России  
*Черячукина С. Ю.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградской академии МВД России

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>П. М. Филиппов, О. Ю. Сидорова</i> Гражданско-правовые сделки и коммерческая тайна.....	3
<i>И. В. Ростовщиков</i> К вопросу о содержании законности.....	8
<i>А. Е. Епифанов, Э. Р. Кукулиев</i> К истории реабилитации жертв политических репрессий.....	13
<i>А. Ф. Московцев, В. В. Гордиенко</i> Методологическое значение теории теневой экономики.....	18
<i>А. М. Поликарпов</i> Проблема положительных экстерналий в рыночной экономике.....	24
<i>Е. Г. Олейникова</i> Плюрализм форм собственности в рыночной экономике России (конец XX – начало XXI века).....	34
<i>Н. Н. Осадин</i> Функции государственной собственности и эволюционные преобразования в России.....	41
<i>А. П. Анисимов</i> О некоторых вопросах землепользования гаражно-строительных кооперативов в России.....	49
<i>А. Н. Попович, Г. В. Попович</i> К вопросу о выборе философского каркаса понятий «Свобода», «Право», «Рынок».....	52
<i>С. Б. Цветков</i> Новый закон о несостоятельности (банкротстве): особенности прекращения трудового договора с руководителем организации-должника.....	60

<i>В. С. Борисов, В. В. Гордиенко</i> Основные направления государственного воздействия на теневую экономику в современной России.....	63
<i>А. И. Бортенев</i> Современное гуманитарное право и некоторые правовые проблемы его реализации в ходе вооруженных конфликтов.....	74
<i>Е. В. Гончаренко</i> Новое законодательство о гражданстве Российской Федерации.....	82
<i>Н. И. Грачев</i> К вопросу об ограничении государственного суверенитета правами человека.....	86
<i>Ю. П. Доронин</i> Глобализация: свобода выбора или выбор рынка?.....	91
<i>И. А. Есипова</i> Свобода личности и правовые формы ее выражения.....	96
<i>Н. А. Егорова</i> К вопросу о проекте Закона «О противодействии коррупции».....	100
<i>В. А. Калачев</i> К вопросу о «нравственном измерении» свободы в творчестве Л. Н. Толстого.....	103
<i>Н. В. Кальченко</i> Лишение жизни при осуществлении правомерной полицейской деятельности (международный и внутригосударственный аспекты).....	107
<i>С. В. Крючков</i> Российские реформы в контексте соотношения традиционности и цивилизованности.....	113
<i>Н. И. Лебедев, С. Н. Омельченко</i> Либеральные ценности современной России.....	117

<i>И. Г. Лисименко</i> К вопросу о предмете договора лизинга.....	121
<i>В. Д. Мазаев</i> Природные ресурсы как объект публичной собственности...	129
<i>В. И. Сазонов</i> Проблема бюрократии в структуре государственной идеологии.....	134
<i>В. Д. Симухин</i> Юридические основания освобождения от административной ответственности.....	137
<i>Е. А. Слепнев</i> Основы административно-правового статуса. Понятие и создание общественных объединений.....	141
<i>С. Ю. Черячукина</i> Гендерные аспекты современного трудового законодательства.....	146
<i>Д. Н. Алябьев</i> Проблемы правового положения членов (бывших членов) семьи собственника жилого помещения.....	148
<i>Т. В. Дерюгина</i> Коллизионные вопросы части третьей ГК раздела «Наследственное право».....	153
<i>П. С. Федосеев</i> Правовая природа договора пожизненного содержания с иждивением по российскому законодательству.....	158
Сведения об авторах.....	162

**СВОБОДА, ПРАВО, РЫНОК**

Выпуск четвертый  
Часть 1

*Издано в авторской редакции*

Технический редактор *Е. Н. Полоскова*  
Корректор *С. П. Рачкова*  
Компьютерная верстка *О. Л. Ходуновой*

ПД № 9-0024 от 25.05.2001

Подписано в печать 22.07.2003. Формат 60x84/16. Бумага типографская.  
Гарнитура Arial. Печать офсетная. Физ. печ. л. 10,5.  
Усл. печ. л. 9,77. Уч.-изд. л. 11,05. Тираж 100. Заказ 200.

Волгоградская академия МВД России.  
Редакционно-издательский отдел.  
400089, Волгоград, ул. Историческая, 130.

ООП ВА МВД России.  
400131, Волгоград, ул. Коммунистическая, 36.