

САХАЛИНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Межвузовский сборник научных статей

ВЫПУСК 8

ЮЖНО-САХАЛИНСК
2011

УДК 340 (06)
ББК 67
Ю 70

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Сахалинского государственного университета, 2011 г.

Ю 70
Юридический журнал: межвузовский сборник научных статей / Сост. и отв. ред. И. И. Андрианов-
ская. – Вып. 8. – Южно-Сахалинск: СахГУ, 2011. – 92 с.

ISBN 978-5-88811-360-8

В сборник включены статьи, посвященные современным проблемам общей теории и истории госу-
дарства и права, трудового, гражданского и административного права, правосудия, уголовного права,
криминологии и криминалистики.
Для научных и практических работников, студентов юридических вузов.

Составитель и ответственный редактор:
И. И. Андриановская, кандидат юридических наук, доцент.



© Сахалинский государственный
университет, 2011

СОДЕРЖАНИЕ

**РАЗДЕЛ I
ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

Юсов П. А. Право и общественные отношения6
Мариков О. П. О гражданском обществе в республике Беларусь (проблемы и перспективы развития) 18
Бреднева В. С. Правосознание юристов как элемент правовой культуры28

**РАЗДЕЛ II
ГРАЖДАНСКОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО**

Бакунов А. В. Соотношение интересов и дискреционные полномочия арбитражного суда
при внешнем управлении☒ 32
Сазанова И. В. Возмещение убытков как юридическое последствие злоупотребления гражданским
правом.....☒ 38
Андриановская И. И. Проявление преемственности в функциях трудового права41
Зыкина Т. А. Личность современного работника45
Ковалева Е. А. Классификация обязанностей в трудовом праве.....49
Кривой В. И. Учебно-трудовой договор 54

**РАЗДЕЛ III
УГОЛОВНОЕ ПРАВО. КРИМИНОЛОГИЯ**

Номоконов В. А. Коррупция и антикоррупционная политика.....60
Нагаева Т. И. Нормативная классификация преступлений как прием унификации70
Митрохин В. К. Тестирование как форма контроля знаний в цикле криминалистических
дисциплин☒ 72

**РАЗДЕЛ IV
ГРАЖДАНСКИЙ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

Товбин М. А. Исключение возможности использования фиктивных договоров в судебных спорах..... 79
Ширейкина И. Н. Новое в арбитражном процессе..... 82

**РАЗДЕЛ V
ОТЗЫВЫ. РЕЦЕНЗИИ**

Нагаева Т. И. Отзыв на автореферат диссертации Ефремова Р. С. «Уголовно-правовые меры
противодействия нецелевому использованию бюджетных средств» на соискание ученой степени
кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – «уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право»86
Нагаева Т. И. Отзыв на автореферат диссертации Иванова А. Г. «Преступления в сфере оборота
драгоценных металлов и драгоценных камней» на соискание ученой степени кандидата
юридических наук по специальности 12.00.08 – «уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право»88
Сведения об авторах☒ 91

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

2011 год – юбилейный для межвузовского сборника научных статей «Юридический журнал». Первый выпуск сборника вышел в 2001 г.

Первоначально в него входили работы преподавателей, работающих в Юридическом институте СахГУ, а также работников правоохранительных органов. В настоящее время сборник широко известен за пределами вуза. В него включены научные статьи ученых, работающих в различных вузах (Архангельск, Владивосток, Хабаровск, Самара и др.). В рамках сотрудничества в настоящий сборник включены статьи ученых из Республики Беларусь. Нередко в содержание сборников включаются материалы конференций и круглых столов. Безусловный интерес представляют опубликованные в сборнике за 2003 г. доклады научно-практической конференции «Партнерство Сахалин – Орегон “Власть Закона”». А также – материалы круглого стола по теме «Проблемы адаптации мигрантов из стран СНГ в русскоязычной культурной среде», проведенного на базе лаборатории «Социально-правовые проблемы девиантного поведения личности в переходный период российского общества» (2010 г.).

За время выпуска сборника наряду с традиционными разделами в нем появились и новые. Так, несомненный интерес вызывает раздел, посвященный новациям российского законодательства. В него включены материалы о современных тенденциях развития законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, а также об опеке и попечительстве (автор – Карташова Г. Н.). Интересными и полезными будут отзывы на авторефераты кандидатских диссертаций, представленные к публикации в настоящем сборнике (Нагаева Т. И.).

Поздравляем всех авторов с первым юбилеем сборника и приглашаем к дальнейшему сотрудничеству.

Составитель и ответственный редактор

И. И. Андриановская

РАЗДЕЛ I

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ПРАВО И ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Анализируя функционирование положительного права в системе общественных отношений, следует назвать его самую универсальную функцию, отметить, выделить ту изначальную, основополагающую роль, которую играет позитивное право в человеческом обществе вообще. Отражая в своем сознании и поведении свое общественное бытие, люди (а точнее, власть имущие) создали их волей установленное право как средство, обеспечивающее возможность их государственного вмешательства практически во все сферы межличностных отношений; как инструмент для управления людьми (подданными) во всей совокупности и множестве их конкретных поведенческих проявлений, что и составляет всю полноту содержания целостного человеческого бытия. Вождь, князь, правитель, совет старейшин, одним словом, индивид или группа индивидов, обладающие властными полномочиями, создают, опираясь на своих приверженцев, целостную систему специальных правил, которыми члены общества (подданные) должны руководствоваться в своих поведенческих отношениях, специальных норм, которые люди должны соблюдать под угрозой насилия, чтобы их целостное бытие носило упорядоченный характер, обеспечивающий людям самосохранение в их божественном предписании «плодиться и размножаться». Люди создают обычаи, запреты и разрешения, полномочия и обязанности, которые в подавляющей массе они соблюдают, усматривая в этом общественное, коллективное, групповое и даже индивидуальное благо. Правители, облеченные властными полномочиями в лице государства, не только творят права (правила общежития), но, опираясь на них, активно вмешиваются практически во все виды общественных отношений по мере развития своих представлений о том, какими эти отношения должны быть. И счастливы те народы, где эти представления адекватно отражают естественный ход человеческой истории, т. е. совпадают с ходом и развитием закономерностей, подчиняясь которым люди сами творят свою историю.

Человеческое общество – изначально общественный, коллективный механизм, в котором каждый отдельный индивид выступает как средство для существования целого – общества, человечества. Можно сколь угодно персоналистски возвышенно поднимать на щит права и свободы отдельного индивида, человека, но последний всегда

выступает в роли отдельного элемента общественного бытия, в роли того винтика, который обеспечивает системность и целостность общественного механизма, какой бы конкретной самооценностью он ни обладал и ни кичился. «Единица – ноль», – писал в свое время В. Маяковский и, наверное, был прав. И это не только моя, авторская точка зрения. Обратимся к такому гуманнейшему авторитету XX столетия, как Дж. Неру, который писал, обращаясь к своей знаменитой дочери, когда она была еще подростком: «В одной из наших старых книг на санскрите есть стихи, которые можно перевести следующим образом: «Ради семьи принеси в жертву отдельного человека, ради общины – семью, ради страны общину...»¹. Таким образом, отдельный индивид – это не цель, а всегда лишь *средство* для существования целого общества и человечества в его общеродовой сущности.

ПРАВО И ПОЛИТИКА

Конкретный разговор о том, какое место занимает позитивное право в системе общественных отношений, надо начать с анализа политической жизни общества, говоря марксистским языком, с отношений надстроечных, и лишь затем мы обратимся к экономике как базису, в который правовая действительность вторгается во всей своей полноте. Люди объективно нуждаются во внешнем руководстве как сплачивающей силе, и этой силой является в конечном счете государство², которое и возлагает на себя эту основную функцию. Таким образом, одно из первейших отношений (даже в условиях семейности, патриархата), порождающих позитивное право, является отношение власти и подчинения как основы политического устройства общества. В самом общем смысле политика есть всегда деятельность или, вернее, сознательное, расчетливое поведение страны и ее народа и государства в отношении другой страны, народа и государства, нации по отношению к соседней или любой иной нации, класса по отношению к другому классу, сословия к сословию, политической партии по отношению к другим партиям, государства по отношению к своим подданным, так и подданных по отношению к своему государству. Государственная же политика – это еще и искусство управлять общественными процессами, страной, массами. Это искусство господства над

массами. Если в недалеком прошлом это делалось вполне открыто в форме монархии, деспотии, инквизиции и т. п., то при современных технологиях это можно делать, провозгласив так называемые демократические лозунги, – и при этом многие поверят в то, что это действительно так, что эта демократия есть настоящее народовластие и что лучше ничего и придумать нельзя, да и вообще лучше быть ничего не может. Таким образом, основой политики и всей системы складывающихся на ее базе общественных отношений являются отношения в сфере *власти*, ибо государь или государство, чтобы управлять деятельностью людей, должны иметь власть, которая признается как право теми, на кого эта власть распространяется, над кем она осуществляется³.

Человечество с самого начала своего становления складывалось и развивалось как организованное множество, как система (даже многие животные ведут стадный или стайный способ жизни, где есть своя иерархия), где функции управления, «командования» возлагались или брали на себя патриархи, старейшины и иные авторитетные представители рода, к голосу которых все прислушивались и право которых решать, приказывать и т. п. безоговорочно признавалось всеми остальными членами общины, братьями и соплеменниками. Таким образом, можно сказать, что наличие власти – это природно-общественная необходимость. Это – патриархальная власть, формирующаяся по ходу самой жизнедеятельности человеческого коллектива. Дальнейший рост населения, повышение роли и выделения из рода отдельной семьи, возникновение и развитие процесса разделения труда, возникновение экономического неравенства семей, отделение семейной, а затем и возникновение частной собственности нарушают структуру родовых общественных отношений и сложившийся порядок в ходе жизнедеятельности. Возникает имущественное неравенство, неравенство в сфере разделения труда, особенно вторичного. Общество все более и более ощущает необходимость в специальном органе управления и контроля, которым и становится Совет старейшин. В свою очередь, все более возвышается, усиливается и укрепляется роль вождя, князя, конунга как отдельной личности, уже непосредственно не связанной родством, и тем более близким, с большинством семей и родов, объединившихся в племенную или иную крупную общественную организацию. Возникает и укрепляется авторитаризм, опирающийся на персональную власть, которая возлагает на себя ответственность перед общиной. Возникает ин-

ститут власти, власти, отчужденной от непосредственных участников общежития, власти, которая возвышается над ними и которая создает обязательные правила для людей, кого-то наделяя особыми правами и полномочиями, на кого-то возлагает определенные обязанности, накладывает запреты на определенные формы отношений и конкретного поведения. Эти правила, обязанности и запреты в какой-то своей части отражают не только общественную необходимость, но и волю правителя, и им должно подчиняться все остальное население. С объективной исторической необходимостью складываются предпосылки возникновения того, что позднее будет названо позитивным правом, хотя вначале оно существует в устных решениях и требованиях власть имущего по поводу выполнения людьми тех или иных обязанностей, поручений общественного характера, и исполнители не получают права отказа от выполнения этих волеизъявлений. Совет, просьба и т. п. приобретают форму приказа. Этот властвующий субъект может и не быть чьим-либо соплеменником, он может быть «чужаком» по крови, с ним может быть заключен «договор» о его функциях, условиях деятельности и т. п., как это мы имеем, например, на Руси в факте приглашения Рюрика на княжение, и как на достаточно продолжительный период складывались отношения между князем и боярской властью в Новгородской республике. Князя звали для выполнения определенных государственных функций, чтобы максимально снять те противоречия, о которых так просто писал еще А. К. Толстой: «Страна наша богата, порядка в ней лишь нет»⁴. Дальнейшее развитие страны под властью Рюриковичей может нам с успехом проиллюстрировать один из вариантов процесса возникновения власти и государства, а затем и позитивного права, начиная от Ярослава Мудрого и до утверждения единовластия или самодержавия при Иване III и особенно при его Грозном внуке. Общество становится разделенным на государство (государя) с его властью и его подвластных, подданных, управляемых, т. е. народ, у которого есть лишь одно право, – говорят, это отметил Наполеон – право быть подданными. Власть отчуждается от народа, становится самоцелью ее обладателя, а население превращается в объект власти, исполняющий волю властвующего лидера.

Основная функция возникшего института власти в целом заключается в организации системы общественных отношений, где сущностной задачей является самосохранение сложившегося общества как целостной системы, где обществен-

³ См.: Толстой, А. К. Колокольчики мои... / А. К. Толстой. – М.: Молодая гвардия, 1978. – С. 396: Известно, что без власти
Далеко не уйдешь.

⁴ Толстой, А. К. Колокольчики мои... / А. К. Толстой. – М.: Молодая гвардия, 1978. – С. 388.

¹ Неру, Дж. Взгляд на всемирную историю / Дж. Неру. – М., 1975. – Т. 1. – С. 45.

² Необходимо подчеркнуть, что в данном контексте речь пойдет только о государственном аппарате, а не о стране, т. е. о государстве в узком понимании этой категории.

ное бытие выступает в роли самоцели, независимо от того, кем, в какой степени, на каком уровне и в каких формах оно осознается и осознается ли вообще. Бытие человеческих субъектов, как индивидуальное, так и коллективное, носит объективный характер, осознание народными массами и власть имущими этих закономерностей может привести к двояким результатам: к прогрессу и созиданию или к разрушению и гибели – «тому в истории мы тьму примеров слышим». Возникшая «власть» присваивает себе исключительные права: возможность нормотворчества; распределение прав и обязанностей; формирование государственного аппарата и «в себе», и «для себя», и «для других»; вершить судопроизводство со всеми его последствиями; опираясь на созданные правила как на средство, государство получает возможность, по существу, неограниченного вмешательства во все сферы и формы человеческого общежития, самостоятельно определяя при этом пользу или вред последних и, соответственно, что-то запрещая или, наоборот, поддерживая и содействуя. В конечном итоге осуществлению якобы всеобщего блага.

Государство «в себе» отрывается, отчуждается от тех, кем управляет, и начинает существовать для самого себя, для собственного самосохранения со всеми вытекающими для его представителей благами, и по мере необходимости вынуждено считаться с теми подданными, на которых и распространяется их власть, рассматривая нередко подданных как средство для существования государства как самого себя: «Солдат есть механизм, артикулом предусмотренный». Государство нередко отождествляется со страной в целом как некое «царство-государство». Власть в лице государя (государства) с самого начала своего существования устанавливает неравенство и неправо, учреждая, закрепляя его в сословной и иной структурной организации общества. Само разделение общества на государя и подданных есть первое следствие учреждения и закрепления неравенства. Нынешние «льготы» для депутатов всех уровней и иных представителей госаппарата – современное следствие этой государственной «гордыни». Создав профессиональную военную организацию, власть, с одной стороны, опирается на нее, с другой – потакает ей, направляя ее деятельность как аппарата насилия по своему усмотрению. Неподчинение, несогласие с властью имущими становится важнейшим видом преступления: государственная измена, покушение на власть и т. п. преследуются самым жесточайшим образом. Государство становится организацией власти и управления. Государь присваивает себе право (и это становится само собой разумеющимся) распоряжаться своими подданными по своему усмотрению. Он создает институт служения ему и отечеству. Государство или государь в его лично-индивидуальном воплощении становится символом страны. В свое вре-

мя даже простые ошибки или опущения в титуле государя могли породить нежелательные (а иногда и для кого-то очень даже желательные) конфликты в отношениях между странами и правительствами. Вспомним «смутное время» в России, Алексея Михайловича и его энергичного сына, Екатерину Великую в отношениях со Швецией, Данией, Австрией, Польшей, когда делили Украину, а позднее и саму Польшу. Государство (государь) берет на себя функции войны и мира, создавая, организуя всю совокупность отношений между странами и государствами. Его величество, сиятельство или превосходительство, дипломат, посол, государственный чиновник, особенно высокого ранга, перестают быть частными лицами. В своих действиях и речах они являются представителями страны и государя, и их деятельность и слова – суть выражение воли, позиции государства по тем или иным вопросам и проблемам межгосударственных отношений. В конечном итоге мы приходим к тому, что правительства сначала ведущих, а затем и практически всех стран мира создают международное право или систему правил, которым страны и их представители должны подчиняться как свою политику, так и собственное поведение. Конечно, эта система далеко несовершенна, она не запрещает дипломатам и политическим лидерам стран в дипломатично-вежливой форме беззастенчиво лгать друг другу, мило улыбаться, пытаясь обсуждать или разрешать какие-либо проблемы и недоразумения. Вспомним резюме В. И. Ленина по поводу его встречи с Мирбахом: мы мило беседовали, улыбались друг другу, пожимали руки, абсолютно сознавая при этом, что каждый из нас повесил бы своего визави на первом же фонаре. И тем не менее международное право и созданные на его базе международные организации являются существенными гарантом обеспечения стабильности и порядка в мировом пространстве.

Кроме указанных двух основных функций: обеспечения внутреннего порядка в стране и международного согласия в мире, государство (государь) возлагает на себя еще одну жизненно важную функцию, исключительное право: государь принимает на себя право вершить правосудие, государство становится единственной инстанцией, которой и от лица которой осуществляется вся полнота судопроизводства в стране. Все остальное преследуется и наказуется как самосуд и самоуправство. Государство (иногда в лице его высшего представителя) получает право казнить или миловать обвиняемого и даже приговоренного, а весь судебный механизм начинает действовать от его имени: «Бояре приговорили, а государь указал...», «Именем Российской Федерации...». Любые действия «самоуправства» объявляются преступными, отзвуком чего является, наверное, например, статья УК об ответственности за так называемое превышение мер необходимой самообороны. Ка-

кой принцип здесь закладывается в основу? – трудно себе сказать, но фактически складывается впечатление, что государство более заботится о преступнике, нежели о жертве преступления. То же самое вполне можно отнести и к отказу государства от смертной казни не как высшей меры наказания, ибо казнь не предусматривает возможности исправления, но в качестве способа избавления общества от зла, как фактического, так и потенциального. В наше время практически уже не действует сословное право в странах с так называемым демократическим режимом, провозгласившим одним из основополагающих своих принципов принцип равноправия, и надо отдать должное, по сравнению с монархическими режимами, с условиями сословного деления общества нынешняя правовая система в чем-то преуспела. Однако, как показывает практика, и в нашей стране в том числе, недалеко от истины один из афоризмов Марка Твена, касающийся американской системы правосудия: если ты украл курицу, то тебя посадят в тюрьму, а если ты украл железную дорогу, то тебя сделают сенатором. При нынешней системе власти в России мы имеем парламентаризм, в составе «думных дьяков»-депутатов, достаточно продуктивно решающих свои собственные, и прежде всего экономические, имущественные и иные, проблемы, использующих свое политическое и правовое положение в самых благоприятных для себя направлениях. Посты депутата, губернатора, мэра и т. п. «обеспечены» нынешним законодательством в такой степени, что дают нам полное право говорить языком В. И. Ленина и марксизма о слиянии в единое целое экономики и политики и о государстве как господстве финансовой олигархии, сиречь об империализме⁵.

Таким образом, в итоге всего речь идет о том, что господствующая система права во всем мире, и тем более у нас в России, более чем далека от совершенства, а разговоры о «гражданском обществе», о «правовом государстве» и т. п. – это такая же нынешняя идеология, как и в свое время хрущевская идея о коммунизме через двадцать лет, брежневская о «развитом социализме» во времена застоя или ельциновские «500 дней» после горбачевской перестройки, по прошествии которых нам обещали всеобщее частнособственническое благополучие. Пришлось даже услышать по телевидению мнение одного из представителей московского правительства о том, что Единая Россия – это партия нового **социализма**.

ПРАВО И РЕЛИГИЯ

Религия – один из самых древнейших способов отражения человеком его природного и общественного бытия. Еще Ф. Энгельс более чем справедливо выразил сущность религиозного отражения действительности как фантастическую форму отражения человеком окружающего мира, при котором земные силы принимают характер неземных, сверхъестественных⁶. При этом мы должны помнить, что религия не сводится только к сфере общественного сознания и тем более только к вере в существование Бога. Это фантастическое отражение (сознание) настолько активно влияет на реальные общественные отношения, на историческую жизнь человечества, что возникшие власть и государство не могли обойти этот институт своим вниманием и до сих пор не могут отказать ему в его активном участии в общественной, и далеко не только духовной, жизни общества. Религия как целое складывается из нескольких основных составляющих: духовная – вера, теология, молитвы и т. п.; материально-практическая – обряды, жертвоприношения, храмовая и монастырская архитектура; имущественно-экономическая – различные виды имущества, денежные средства, платные услуги, церковная десятина; нравственно-поведенческая, где церковный канон выступает в роли церковного права, а служители культа в роли судей – накладывая свои епитимьи, послушания и наказания, вплоть до анафемы и отлучения от церкви. Все это относится и к служителям культа, и монашествующим, и к простым мирянам как представителям той или иной общины. Можно отметить и то, что канонические и обрядовые требования (правила, права) церковного общения в той или иной части верующих функционируют с разной степенью «строгости».

Таким образом, государство и церковь стали обладателями двух форм власти: светской (гражданской) и церковной, и в обществе с разными степенями проявления функционируют два вида права (правил), исходящие из двух источников: государственное и церковно-каноническое⁷. Не углубляясь в далекую историю сосуществования этих двух властей, их правовых общественных институтов, необходимо отметить, что представители и той, и другой сторон с разным переменным успехом сосуществовали, сотрудничали и враждовали, но всегда поддерживали друг друга в необходимых случаях на протяжении всей известной нам

⁵ См. народное и авторское сатирическое «злословие»: «Мы готовим будущее нашим детям, имена которых мы вполне даже можем назвать».

⁶ См.: Маркс, К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Т. 20. – М., 1956. – С. 328.

⁷ Как писал поэт: «Волхвы не боятся могучих владык... Правдив и свободен их вещей язык, И с волей небесною дружен...»

человеческой истории. Они достаточно мирно взаимно уживаются и взаимодополняют друг друга и в наше время, хотя государство, отделив от себя церковь, и «отодвинуло» последнюю на «второе» после себя место и в политической, и в экономической, и в нравственно-правовой, и во всех иных видах и формах человеческой жизнедеятельности. В целом эту тенденцию мы можем наблюдать даже и в мусульманских странах. На самом деле ситуация здесь такова, что государство, отделив церковь, позволяет себе вмешиваться в религиозное бытие церквей и верующих, заставляя последних беспрекословно подчиняться своим государственно-правовым требованиям, максимально ограничивая возможности церкви вмешиваться в политико-правовую жизнь общества.

В истории развития отношений между религиозным и государственно-правовым бытием мы можем отметить и периоды господства теократических режимов как в Древнем Израиле или в странах Арабского халифата, или господство Римского понтификата в период становления феодально-монархических режимов в Европе. И в России мы можем отметить попытки церкви возвыситься над государством и при митрополите Филиппе, попытавшемся церковью смирить Ивана Грозного, и при Никоне, попытавшемся стать государем, не только равным царю, но поставить церковную власть выше светской. В конечном итоге все подобные попытки оказывались неудачными. Церковь пыталась участвовать в заговорах против светских государей, влиять самыми различными методами на их политику и в Древнем Египте, и в средневековой Европе, а уж Арабский Восток – это типичный пример подобных отношений. Но все в итоге вставало на свое место, и богово оставалось в руках Всевышнего, а кесарево – в руках государя и государства. В наше время в подавляющем большинстве стран церковь отделена от государства и выступает в роли института, который государство в качестве своего помощника использует при решении тех или иных нравственно-правовых или идеологических проблем. Анализируя отношения между церковью и государством на примере России, мы можем в результате констатировать, что Петр I вообще превратил церковь в государственное ведомство, упразднив патриаршество и обобрав ее имущественно. Церковь превратилась в государственно-нравственное, духовно-идеологическое и политико-надзорное ведомство. Советская власть вернула церкви относительную каноническую самостоятельность, автономию в границах «общественной организации» со своим уставом, внутренними канонами и правилами, хотя основной программой большевистская власть ставила задачу изживания, ликвидации религии вообще. Надо заметить, что, если это и возможно, то в очень отдаленном будущем, когда религиозные мировоззрения и практика сами себя изживут, подчиняясь диалектике законов общественного развития.

Нынешний наш инновационный буржуазно-демократический режим, в том числе и в лице основной верхушки государственной власти, пытается оживить религиозную жизнь в стране, по существу, открыто изгнав, а если бы им позволил их «демократический дух», даже запретив коммунистическую идею. Объявив и законодательно закрепив принцип того, что у нас нет (а хорошо это или плохо – это большой вопрос) государственной идеологии, нынешний политический режим пытается возлагать очень большие надежды на возрождение религиозной жизни, на подчеркивание нравственно-идеологической и нравственно-воспитательной роли церкви. Последняя, действительно, не упускает возможности этим воспользоваться, не только организуя православно-культурное образование, но и достаточно активно и в массовом порядке возвращая прежде национализированное ее имущество и, возвращаясь к принципам иосифлянизма, даже обогащаясь дополнительно. Но сможет ли религиозная (фантастическая по самой своей сущности) идея заменить идею коммунистическую или ей подобную, а царство небесное заменить земную реальность!? Нынешняя церковь еще не стала эксплуататором в экономической сфере деятельности в отличие от возрожденной буржуазии, но ее активный рост в экономической сфере говорит не только о духовных нравственно-благородных и добродетельных поползновениях, но и о стяжательских тенденциях, на которые церковь опиралась еще при монархическом режиме. И государство идет на это, «помогая» церкви денежными средствами, что говорит не в пользу фактического отделения церкви от государства.

Религия и церковь как ее основной организующий институт показали исторически свою практическую живучесть и результативность. Религия и церковь, если верить Ветхому завету, обусловили становление и развитие еврейского народа; христианство в значительной мере обусловило духовное и политическое становление Европы и Америки, и даже Кавказа и России; мусульманство после смерти Мухаммеда обусловило становление и развитие всей Ближневосточной и Центральной Азии, а также массы нынешних островных государств. Только Дальний Восток и Индия оказались вне сферы активного влияния мировых религий, хотя мусульманская Индия в лице Пакистана и противопоставила себя основному населению и целостности территории Древней и Великой страны. Современная, развивающаяся в какой-то степени на научных основах государственности не может согласиться с претензиями религиозных кругов на первенствующее положение в сфере общественного бытия, так или иначе контролируя и ограничивая церковь даже в сфере идеологии, воспитания и тем более образования, за исключением некоторых мусульманских регионов. Но, с другой стороны, нужно отдать должное и «миро-

вой» церкви, она на господствующее положение и не претендует, достаточно трезво представляя себе объективную невозможность господства на нынешнем, далеко не средневековом уровне. Светские государства вполне целенаправленно и обоснованно сохраняют определенное влияние религиозных институтов, удерживая деятельность последних в границах существующих политических и правовых институтов. «Власть и управление судей» остались на страницах библейского «Второзакония» и коранического шариата.

Историческое развитие отношений между церковью и государством в западном мире и в России существенно различается, что можно подтвердить, приведя только один лишь пример: в Западной Европе Римская церковь на протяжении нескольких столетий определяла пути формирования политических режимов и феодальных отношений, которые в итоге сложились в странах Западной Европы с их системой вассалитета, прав и полномочий королевской власти и т. п. На Русь христианство, наоборот, пришло по воле светской власти целенаправленно и организовано и поэтому, начиная с самого X столетия, церковь находилась под пристальным вниманием и контролем со стороны великокняжеской, а затем и царской власти. Если Папа Римский не единожды определял судьбы французских, итальянских и иных монархов, то на Руси, наоборот, князья и цари определяли судьбы митрополитов и патриархов, не говоря уж о иных представителях духовенства. На Руси церковь всегда выступала в двойственной роли: с одной стороны, активного противника феодальной раздробленности и удельных распри между князьями, открытого критика многих сторон политической жизни страны; с другой – в роли твердой опоры и всестороннего помощника и проводника идеи самодержавия и централизации великокняжеского и царского режима в Московском государстве. В отличие от Древнего Египта, католичества Западной Европы, мусульманства Ближнего Востока православная церковь, и Русская в частности, практически никогда не участвовала в заговорах против царской власти или покушениях на жизнь монархов и тем более не участвовала в таких акциях практически. Вспомним, например, судьбы Эхнатона и Рамсеса, Улукбека или Генриха четвертого. Она в сущности не скрывала своего осуждения фактов убийства Петра III и его неуравновешенного сына. Даже при мало скрываемом желании смерти и Ивана Грозного, и Петра I церковь нельзя обвинить в том, что она запятнала

себя кровью, пролитой цареубийцами. Она всегда трепетно относилась к четвертой заповеди Христа о божественности любой власти.

Однако обратимся к современности. Нынешний буржуазно-демократический режим, уничтожив систему коммунистической идеологии, разрушив всю систему сложившегося коммунистического воспитания, объявив официально об отсутствии какой-либо государственной идеологии⁸ и потеряв, таким образом, многие неправомерные методы и способы воздействия на общественное нравственное и идейное бытие, пытается опереться на религиозные организации, заменить религиозными верованиями коммунистическую идею, а церковными обрядами и праздниками – разрушенное пионерское и комсомольское движение. Нынешний режим принял новое законодательство в отношении функционирования религии и ее организаций (можно подумать, что советское никуда не годилось). Особенно это заметно в экономических отношениях с церковью. Вместо того чтобы просто расширить возможности пользования церковью ранее национализированным имуществом и недвижимостью, вмененное «сверху» право частной собственности уже до того развязало стяжательские аппетиты «святых отцов», что они мечтают вернуть церковную собственность в границах до 1917 г. Все идет к тому, что после ухода в мир иной старшего и среднего поколения последующие вполне наглядно обретут в мире церкви нового «святого коллективного буржуа» с эксплуататорскими наклонностями и с целями извлечения доходов и прибылей как любого представителя частнособственнических, а значит, антагонистических классовых производственных отношений, что фактически мы имеем в католических странах, где церковь является активнейшим участником производственного и банковского капитала.

Право выступает в качестве средства, используемого государством в качестве инструмента для регуляции отношений как между церковью и государством, так и между отдельными гражданами и церковью, верующими гражданами и государством, между самими гражданами как внутри конфессий, так и в международных связях самого различного характера. Нынешнее необуржуазное российское государство встало на позиции активного возрождения и обновления религиозной жизни в стране, открытой поддержки существующих религиозных течений и церквей, включая даже религиозное сектантство, как местное, так и импортированное из заграницы⁹. Если советское

⁸ См.: Конституция Российской Федерации. – Ст. 13.

⁹ В период Великой буржуазной революции во Франции революционная буржуазия тоже попыталась отвергнуть как ложные религиозные ценности и отречься от церкви, но классовое благоразумие очень скоро к ней вернулось: равенства и братства явно не получилось, а классовое господство и эксплуатацию кто-то должен был освящать – эта роль и принадлежит церкви с ее религиозным мировоззрением.

социалистическое государство играло с церковью как кошка с мышкой, то в нынешних условиях церковь воскресла, выпрямилась и представляет достаточно существенный общественный институт и не только в нравственной или религиозно-воспитательной сфере, но и в экономической и даже в политической жизни страны, хотя открыто вроде бы и не участвует в государственно-политической сфере общественных отношений¹⁰.

Государство активно возвращает церкви ее имущество, ее собственность, которой она владела столет назад. В этом можно усмотреть и некоторый скрытый смысл. С одной стороны, государство поощряет самую активную деятельность религиозных организаций и общин, государство укрепляет социальное, экономическое и политическое положение церкви в стране. Негласно, а впрочем, и не скрывая этого, государство активно попустительствует попыткам церкви, особенно православной, усилить любыми мерами свое влияние на систему образования в стране и на процесс воспитания подрастающего поколения¹¹. Хотя вряд ли церковь сможет восполнить тот вклад и сыграть ту роль, которую в свое время сыграли пионерские и комсомольские организации. С другой стороны, государство не может взамен отвергнутой коммунистической идеи предложить нравственный общественный идеал, оно, как было отмечено выше, отказалось от какой-либо официальной идеологии. Государство бессильно в нынешних условиях в отношении сохранения и содержания в нормальном состоянии громадного наследия исторических национальных ценностей. А в лице церкви государство надеется найти такого хранителя и sostenителя, который взвалит на свои плечи значительную массу затрат в этом отношении. При этом государство хочет сохранить за собой роль некоего контролера, ревизора, надеясь удержать церковь в строгих границах¹². Оно забывает историю развития церкви, как в свое время М. С. Горбачев и его окружение не вспомнили, а зря, о практике НЭПа, начиная «перестройку» в СССР. Аппетиты церкви беспредельны, и все начинается с того пальца, с которого затем незаметно заглатывают и

всю руку¹³. Государство вернуло институт частной собственности, позволило частным банкам бессовестно обогащаться, отменило монополию внешней торговли, санкционировало вывоз капитала за границу и теперь надеется, что церковь поможет ему справиться с развращающими тенденциями нынешнего буржуазного режима. Наше государство возлагает какие-то значительные надежды на религию и церковь в самом широком спектре ее деятельности, ибо само ничего позитивного предложить не может. Но никакая вера в Бога, никакие упования на божью милость никогда не заменят действительного, общенационального энтузиазма первых пятилеток.

Отсутствие идеала, общей идеи породило упование на религию. Но реставрация идеологии «поповщины», как называл ее В. И. Ленин, чревата очень многими отрицательными тенденциями, о которых мы, как правило, не думаем, а когда спохватываемся, бывает уже слишком поздно¹⁴.

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Предчеловечество, а затем и человечество, начав трудиться, само определило свой способ жизнедеятельности как объективно обусловленный, как основу своего бытия. Материальное производство стало такой основой (базисом в марксизме), а экономические отношения наряду с производительными силами во всей их совокупности как диалектические противоположности породили массу противоречий, выступивших при их разрешении в качестве движущих сил общественного развития (бытия). Начав трудиться, человек породил основополагающее противоречие особого характера, которого не может быть без человека, – это противоречие между самим собой, человеком (человечеством) как двойственным (природно-общественным) существом и внешней природой (как живой, так и неживой), элементы которой человек сознательно преобразует в процессе труда, превращая их в необходимые для себя продукты и средства жизнедеятельности.

С одной стороны, начав производить необходимые для него предметы, человек совершил рево-

люцию в природе, так как построил свою деятельность на использовании законов природы в свою пользу, он своеобразно «нарушил», а точнее, «перенаправил» действие закона сохранения в свою пользу. Это выражается в том, что человек-производитель, как тысячи лет назад, так и в наше время, стремится взять, получить от природы продукта как можно больше, а собственного труда при этом затратить как можно меньше. Разрешение этого противоречия началось с производства и улучшения орудий труда, затем вылилось в использование сил прирученных животных в качестве тягловой и т. п. силы, в дальнейшем – в использование природных стихий: воды, ветра и т. п. Человек заставил работать эти силы на себя, присваивая себе результаты взаимодействия этих сил в виде получаемых продуктов, которые природе вообще не нужны. Человек стал «паразитировать» на закономерностях существующей природы, нанес ей в конечном итоге уже довольно-таки существенный для нее ущерб, который практически во всех регионах и на всех уровнях отмечают представители природоохранных ведомств и учреждений.

С другой стороны, речь идет о том, что в производительном процессе участвует все человечество, иначе говоря, производство носит общественный, даже объективно исторический характер, породив тем самым массу собственных особых форм диалектических противоречий. В процессе приведения производительных сил в движение человечество породило противоречия, нашедшие отражение в институте собственности, особенно перейдя от господства общественной собственности к частной форме собственности на средства производства. Господство частной собственности привело к необходимости антагонистических противоречий в сфере самого труда, разделив общество на хозяев и трудящихся-неимущих. Первые, выступая в роли работодателя, получили возможность эксплуатировать вторых, выступающих в роли непосредственной силы, приводящей в движение чужие средства производства. Частная же собственность породила несправедливость в форме противоречий в сфере распределения произведенного продукта. Произошло то, о чем мы выше говорили по отношению к природе: человек-производитель, трудящийся получает минимум, а хозяин-эксплуататор – максимум произведенного продукта. Прибыль одному лицу – хозяину, производится не им самим, а эксплуатируемым и соответствующим трудящимся. Частная собственность породила новые формы неравенства между людьми, породила классы и соответствующие их бытию антагонистические и иные противоречия в обществе.

Возникшая власть, которая слилась с частной собственностью, породила государство как особый механизм общественного управления, а последнее создало позитивное право, которое, как совокупность обязательных правил, должны со-

блюдовать члены общества, на которых в форме обязанностей и запретов они и распространяются. Власть и частно-собственническая экономика слились в то единое, что В. И. Ленин справедливо называл господством финансово-промышленной олигархии.

Возникшие отношения закрепились сначала в виде привычек и обычаев. Искусственно созданное затем положительное право «вторглось» в экономические общественные отношения, закрепив классово-антагонистическую структуру общества. Опираясь на власть и право, господствующие классы постарались и всеми силами стараются и в наше время доказывать «простым смертным», что это справедливо, что так оно и должно быть. Политические, религиозные, научно-философские во главе с младокантианцами и младогегельянцами, а затем и теоретико-правовые деятели со своими учениями вполне успешно помогают отдельному человеку-собственнику эксплуатировать другого человека-несобственника, объявив собственность на средства производства воплощением самой справедливости, естественным правом человека, идущим чуть ли не от воли самого творца, который, однако, передал землю людям отнюдь не для насильственного захвата, нетрудового обогащения и тем более не для спекуляций в виде купли-продажи. И люди в эту «естественность и святость» частной собственности искренне уверовали, как христиане искренне уверовали в то, что они суть *рабы* божьи. «Святость», неотъемлемость «естественного» права частной собственности буржуазия, пришедшая к власти, поспешила закрепить и в международном понимании, в Декларации прав человека и иных правовых документах. И самое удивительное и печальное здесь состоит в том, что люди продолжают верить в справедливость этого навязанного им феодально-буржуазного бреда. Провозглашенное и закрепленное «священное право» частной собственности вообще не устанавливает различий между объектами этой самой собственности, оно, естественно, не усматривает различий и между видами собственности: индивидуальной, частной, групповой, общественной или государственной. Собственность на личную вещь, на жилье, на уникальный, исторически значимый предмет искусства, на землю и средства производства – все едино, но при этом мы почему-то забываем, что, опираясь на это «божественно-естественное» право, эти собственники не так давно устанавливали ее и на человека – раба, крепостного и т. п. Давно ли американцы отказались от идеи справедливости рабства, и можно быть уверенным, – далеко не все. Ибо в условиях частной собственности человек – это живое средство производства, или «механизм, артикулом предусмотренный». Опираясь на право, один человек узаконил свое право

¹⁰ См., напр., тематическую подборку статей по теме «Государство и религия» в журнале «Философия права» за 2009 г. № 5. Не со всеми авторскими рассуждениями и выводами можно согласиться, но в нынешних условиях само обсуждение взаимоотношений церкви и государства более чем актуально и вызывает заметный интерес.

¹¹ См., напр., материалы дебатов и результатов по поводу введения курса православной культуры в программы школьного обучения.

¹² См.: Закондательство о религиозных культах, «свободе совести и религиозных объединениях».

¹³ В наше время реставрации религии в стране мы можем четко наблюдать и констатировать, как в условиях становления и возрождения «осифлянства» попы все более превращаются в мирян, в то время как они (попы) всеми силами пытаются превратить мирян в попов. См. об этом: Маркс, К. К критике гегелевской философии права. – Сочинения. – Т. 1 / К. Маркс. – М., 1955. – С. 422. Аналогичную картину отмечает К. Маркс как характерную для развития Европы еще 200 лет назад.

¹⁴ См., напр.: Овчарова, А. И. Православная политика или политическое православие / А. И. Овчарова // Философия права. – 2009. – № 5. – С. 100–107.

собственности на другого человека – это такое недавнее прошлое, и как прошлое – однако далеко не везде в мире ставшее таковым. Изменились формы эксплуатации, «вместо цепей крепостных люди придумали много иных», но эксплуатация осталась в неприкосновенности. В иных формах и способах, под эгидой демократических лозунгов и всеобщих прав человека, эксплуатация продолжается и производственно-экономическая, и финансовая, и политическая, и даже религиозная, организуемая от имени Бога новыми его сектантскими адептами.

Возникшее позитивное право позволило относительно безнаказанно «сильным мира сего» сделаться крупными земельными собственниками, ограбив основное население, проживающее на этих территориях. Заново воссозданное обновленное буржуазное право позволило присвоить и перераспределить общенациональную собственность СССР в период ваучерной «приватизации» и ее развития в различных формах перераспределения и накопления. Право собственности позволило собственнику превратить несобственника в дешевую рабочую силу, производящую как основной, так и прибавочный продукт. Сначала захваченный в плен иноплеменик, чужак, враг должен был радоваться тому, что ему сохранили жизнь, превратив в раба как говорящее орудие, сохранив даже надежду на возможное обретение свободы. Затем это же право позволило соплеменника превратить в долгового раба, в холопа и т. п. А стоящие у власти собственники сделали все возможное, чтобы обеспечить себе это право на эксплуатацию человека и на возможность последующего на этой основе обогащения. Собственники и объединившаяся с ними церковь всеми мерами убеждали несобственников в справедливости, естественности данного института, а закрепление как греха: пожелать себе чьего-то раба, вола и т. п. божественным именем освятило этот институт. Классовое государство собственников присвоило затем себе право защищать собственников и наказывать трудящихся, если те проявляли недовольство в отношении своего эксплуататорского состояния. Расправа с восставшими ткачами, с луддитами, забастовщиками, с профсоюзными и иными организациями и их лидерами... список можно продолжить. В сущности экономическая категория «собственность» в системе позитивного права сделалась юридической, она обросла и соответствующими составляющими: владением, пользованием, распоряжением. Опираясь на право, власть, религию, идеологию, власть имущие активно продолжают и в наше время убеждать нас в том, что это

все естественно, что так оно и должно быть. Государство, опираясь на творимое им право, закрепило юридически правовое и политическое неравенство классов в сословной организации общества, предоставив максимум прав «высшим» классам и сословиям и максимум обязанностей возложив на классы трудящихся, закрепив за народом только одно право – быть подданными.

Таким образом, положительное право, ныне создаваемое и развиваемое государством в России, сделало законным получение нетрудовых доходов (бизнес называется), узаконило паразитизм класса собственников, особенно в сфере финансового капитала. Новое, по существу буржуазное, или если угодно буржуазно-демократическое государство вторглось в экономическое пространство страны, базируясь на понятии частной собственности как естественном праве и панацее от всех «застойных» бед. Каким шагом назад было включение этого права в Конституцию России, покажет будущее, и можно надеяться, не самое отдаленное, которое изживет это позорящее человечество право. Частно-собственническое право не только разделило общество на антагонистические классы: собственников-работодателей и несобственников трудящихся, но и узаконило банковское ростовщичество как форму самой безнравственной эксплуатации и наживы, осуждаемой даже в Священном писании в продолжение не одной тысячи лет. Государство, опираясь на право, установило монополию на систему налоговых отношений, но почему-то предпочитает не вмешиваться в сферу труда и потребления, отпустив практически на полную свободу политику цен, а значит, и инфляцию, и реальное положение с покупательской способностью населения. Государство очень робко обеспечивает реализацию законов о труде, чаще всего ограничиваясь исками конкретных граждан. На самом деле нарушения в этой сфере, известные статистике, можно отнести лишь к надводной части айсберга. Государство со своим буржуазным правом выступает в роли самого надежного гаранта применительно к превращению собственников в неограниченных экономических тиранов, а своими финансовыми вливаниями основательно способствует укреплению господства финансовой олигархии. Разговор в этом отношении можно продолжить и в сфере вывоза капитала, и в сфере международной торговли, которую отдали на откуп частному капиталу. Завершая данный раздел, уместно привести еще одну цитату из творчества Дж. Неру: «Человек, несмотря на прогресс, которым он хвастает, все еще неприятное и эгоистичное животное»¹⁵.

ПРАВО И СЕМЬЯ

Человеческая семья – это зоопарк, а не племенная организация.
П. Л. Капица

«Вторжение» государства в семейные отношения со своими нормативными предписаниями – это не прихоть властвующего государя или его аппарата, а объективная необходимость, определившаяся в результате развития общества как целого и института семьи как биологической и общественно-структурной ячейки общественного бытия. Семья – не просто межполовой союз разнополых человеческих особей. Семья – это способ бытия человека, человечества, так как в ее существовании задействованы не только так называемые социальные потребности, но в первую очередь – наследственные или воспроизводительно биологические. Последние представляют совокупность двух необходимых и нераздельных функций: рождения и вскармливания, материального содержания и доведения ребенка до состояния, когда он сам себя сможет прокормить и самосохранить, говоря юридически – до совершеннолетия. Для человека этот период значительно продолжительнее. Человек – существо общественное: коллективное, семейное, родовое, а затем племенное, национальное. Отдельный человек в отношении природной приспособленности к жизни – самое слабое существо в мире, поэтому люди достаточно рано осознали необходимость и значимость своей коллективной жизнедеятельности. Это послужило основной причиной того, почему семейно-брачные отношения попали под контроль общества, создав совокупность обычаев, правил, обязанностей, решений, запретов, которые должны соблюдать люди по отношению друг к другу. Здесь и обряды инициации, и раздельное воспитание разнополых детей, здесь и запреты инцеста и близкородственных брачных связей, здесь и соответственные брачные обычаи и ритуалы¹⁶. Еще в первобытных условиях складываются родовые, т. е. кровнородственные отношения, при которых члены общины прослеживают свое происхождение от начального предка: «Авраам родил Исаака, Исаак родил Иакова...». Кровное родство с его степенями стало определяющим сначала в общеродовых, а затем и в семейных связях и отношениях.

Вторжение права в регулирование семейных отношений обусловлено в основном развитием экономической сферы человеческой жизнедеятельности.

С ростом населения, усложнением и опосредованием родственных связей, развитием разделения труда семья становится все более и более самостоятельным подразделением в структуре общества. Возникновение и развитие частной собственности возлагает на семью всю совокупность функций по ее самосохранению и развитию в процессе воспроизводства населения. Исходя из того, что основным производителем, добытчиком материальных благ является мужчина, собственность на средства производства и иные материальные ценности закрепляется за мужчиной как производителем, добытчиком, хранителем и т. д. Право собственности начинает функционировать и передаваться по мужской линии. Семейная собственность закрепляется за мужчиной как за семьеобразующим началом и центром, как за главой семьи. Невестку принимают в семью по линии сына, невесту-дочь отдают на сторону «во чужу деревню». За дочерью дают приданое, а то и наоборот, как по мусульманскому праву, за невесту берут выкуп со стороны жениха. Брак становится актом купли-продажи, актом выгодной сделки не только на семейном, экономическом уровне, но и на политическом, международном – династические браки и т. п. Права собственности и наследования закрепляются за мужчиной. В некоторых странах это вообще приводит к системе майората: имение не должно делиться и распадаться, поэтому право наследования закрепляется за первенцем, старшим сыном.

Развитие семейных отношений идет по пути укрепления власти мужчины, главы семьи, а затем это неравенство закрепляется и в нормах права, или религиозной жизни, для России, например, в основах «Домостроя». Здесь право вторгается и в область интимных отношений, значительное внимание уделяется целомудренности невесты, преследованию супружеской неверности, особенно для женщин¹⁷. Относительная половая свобода в добрых отношениях переходит в полный запрет в условиях супружества, причем супружеская неверность женщин преследуется более жестоко, чем мужская. Основной причиной этой строгости выступает экономическая сторона. Главе семьи – мужчине, становится далеко небезразлично, кому он передает свое наследство: своему сыну или сыну своей жены¹⁸. Буржуазное право пришло к мысли о том, что брак – это сделка, и ввело брачный контракт, где оговариваются права и обязанности сторон-супругов и в отношении имущества и детей, и ответственности в случае измены и расторжения брака, и нередко даже в упреждении

¹⁵ См.: Неру, Дж. Взгляд на всемирную историю / Дж. Неру. – М., 1975. – Т. 2. – С. 283. А также, напр.: Жуков, В. Н. Философия права (теоретико-методологический аспект) / В. Н. Жуков // Государство и право. – 2009. – № 3. – С. 25.

¹⁶ Католическая церковь в период средневековья запрещала половые связи даже между супругами, считая их греховными, если они не имели прямой целью зачатия и рождения ребенка, равно и после обнаружения супругой состояния беременности сексуальные отношения с ней мужа должны быть прекращены.

¹⁷ Вспомним, напр., рассказ М. Горького «Вывод» с его жестокостью и злорадством.

¹⁸ См., напр., рассуждения гр. Альмавивы у Бомарше – «Преступная мать». – Избр. произведения. – М., 1954. – С. 495.

интимных отношений¹⁹. Государство при помощи права регулирует не только процесс образования семьи, но и отношения между ее членами и участниками. Оно устанавливает неравенство между братьями и сестрами, между «законными» детьми и «бастардами», даже если после рождения ребенка супруги вступили в брак. Церковь и государство нормализуют, «узаконивают» семейно-брачные отношения. Свободное сожителство даже в продолжение всей жизни пары не приравнивается к браку по закону со всеми вытекающими отсюда последствиями имущественного, наследственного и иного характера, в плане имущественных прав, в условиях распада союза, когда бывшие «супруги» теряют все права и обязанности по отношению друг к другу и детям. Внебрачные дети не могут носить фамилию отца или матери: вспомним судьбу А. Герцена, графа Бобринского, княжны Таракановой и др. Институт брака освящался церковью, регулировался со стороны церкви и общественно-го мнения. С возникновением классов, сословий и иных видов неравенства брак становится объектом государственного «надзора». «Мезальянс», как правило, не приветствуется ни государством, ни обществом. Женитьба графа Шереметьева на Жемчужовой – одно из немногих приятных исключений. Марту Скаврону – Екатерину I с немалой долей даже презрения принимали как жену Петра I в зарубежных королевских Дворах, и, надо отдать ей должное, она и сама это прекрасно понимала. Супружество Елизаветы и кого-либо из Бурбонов даже не обсуждалось (она – незаконнорожденная), когда такое предложение последовало от Российского Двора. Ее даже как императрицу признали в Европе лишь потому, что Румянцев подкрепил ее положение победами над турками.

Прошли времена, изменились отношения между классами, перестали, по крайней мере формально, действовать институты сословий и специальных титулов, но при всем при том семейные отношения не перестали быть объектом государственной «опеки». Свободное сожителство мужчины и женщины, особенно при отсутствии детей, стало абсолютно частным делом самих участников. Но семья – ячейка общества, одна из первичных и, в сущности, вечных форм формирования общественного бытия, поэтому с необходимостью она становится объектом нормативного обеспечения. Даже в семейных отношениях право многих стран защищает половую неприкосновенность женщины, охраняет физическое здоровье сторон от возможного «посягательства», насилия и т. п., охраняет детей от физического и иного воздействия родителей, несмотря на возможные мотивы

воспитательного характера, хотя, наверное, во многих случаях это неоправданно преувеличено. Семья – экономическая ячейка общества, поэтому с необходимостью государство, опираясь на позитивное право, охраняет равноправие супругов в отношении нажитого имущества, в случае расторжения союза взыскивает средства на содержание детей или нетрудоспособного супруга, и не редко даже уже «бывшего».

Для нынешней эпохи очень существенным и действительно необходимым, но часто далеко недостаточным является вмешательство государства в воспитательный процесс детей в семье и в школе. В этом направлении можно отметить некоторые противоречия, в том числе и правового характера. С одной стороны, государство при помощи права пытается взять детей под опеку, защищая их права человека, приравнивая их к взрослому, уравнивая их с родителями, особенно в случаях применения к детям тех или иных наказаний со стороны родителей, особенно физических или приравненных к ним, запрещая последние и т. п. С другой стороны, то же государство предъявляет претензии к родителям и педагогам: а почему у вас дети непослушные, избалованные, грубые и т. п. А что делать, если этот «претензент» за то, что я дам затрещину его непослушному чаду, уволит меня с работы; если я выпорю сына, и тем более дочь, он меня накажет даже в уголовном порядке, пытаясь «объяснить» мне таким способом, что принятые мною меры кажутся детям нравственно, физически, психически, что я не имею на эти действия никакого права и т. д. и т. п. Учитель довольно часто просто не может держать в классе необходимую дисциплину с современными, избалованными демократией детьми. Когда ребенок обращается в суд по поводу того, что отец его выпорол за соответствующую провинность, родителя нередко при этом наказывают; когда ученик жалуется на то, что учитель, доведенный до белого каления его хамством, схватил его крепенько за шкирку и выкинул из класса, странное дело, нередко наказывают учителя, – это все ненормально. Ребенок должен чувствовать и осознавать свое неравенство по отношению к любому взрослому, он должен осознавать свою зависимость от родителей во всех отношениях и принимать семейные ограничения его «свободы» как должное, он должен принимать как аксиому, что за любые провинности он должен нести ответственность, претерпеть наказание как возмездие или кару, как расплату за причиненное зло (грех). В этом отношении и государство, как представляется, не совсем правильно понимает и нормообосновывает правовую безответственность несовершенно-

летних. Дети и в 10 лет прекрасно различают разницу между добром и злом, прекрасно и во всей полноте осознают разницу между тем, «что такое хорошо и что такое плохо», и границы между тем и другим. И дети прекрасно осознают, что не будут наказаны и совершают преступления, граничащие с существенной общественной опасностью. Многие, будучи пойманными, уличенными и т. п., откровенно заявляют, что по достижении возраста ответственности – они «завяжут», но как часто это оказывается неправдой: остановиться они уже не могут, со всеми вытекающими отсюда последствиями подключения к этому процессу пенитенциарной системы. Детей нужно наказывать и очень строго, может, даже и физически, с необходимостью соблюдая только одно условие: наказание должно следовать за реальной провинностью и соответствовать ее границам, а не быть истязанием²⁰.

Государство по необходимости вмешивается в процесс распада семьи. Обеспечивая правовое равенство членов семьи, и прежде всего в экономическом направлении, пресекая различными мерами воздействия желание одной из сторон удовлетворения чувства мести, злорадства, причинения всякого рода неприятностей противной стороне и т. п., государство, с одной стороны, стремится сохранить семью, с другой, если это невозможно, – особые требования должно предъявлять государство к расстающимся сторонам, когда жертвами их «несовместимости» являются дети. В этом отношении наше законодательство, а тем более практика, оставляют желать много лучшего. В особом положении находится институт усыновления, который, если ориентироваться хотя бы просто на средства массовой информации и на становящиеся-

ся таким образом известными факты, находится у нас в стране в запущенном состоянии. Там царит произвол и самоуправство чиновника. То же самое касается государственного попечительства в отношении детей-сирот и сирот при живых родителях. В аналогичном положении находится проблема престарелых, как одиноких, так и, к сожалению, оставшихся при взрослых детях, не желающих заботиться о своих родителях, а то и прямо паразитирующих на их социальном обеспечении, которое и так слишком далеко от совершенства.

Настоятельно нуждаются не просто в нормативном обеспечении, но и в реальном вмешательстве со стороны государства отношения между враждующими родителями и наследниками, в отношении фиктивных брачных контрактов, когда юная, но озабоченная собственной наглостью красотка ищет себе мужа преклонного возраста, надеясь после скорой его кончины прибрать к рукам наследство и таким образом обеспечить себя на достаточный промежуток времени. Или когда красавчик альфонс паразитирует на скужающей достаточно состоятельной, но далеко не первой свежести особе.

Таким образом, семья – это, в сущности, первейшая, можно сказать, вечная общественная ячейка общества, которая обеспечивает историческое развитие человечества не один десяток тысячелетий. И можно быть уверенным, что этот основной способ человеческого самосохранения будет еще неограниченно долго выполнять свою определяющую роль. Поэтому, если государство допустит распад семьи, выпустит этот институт из-под контроля, то вслед за семьей и оно само очень быстро окажется ненужным.

¹⁹ См., напр., римское право, которое значительно ограничивало, подавляло свободу женщины, а детей объявляло собственностью мужа-отца.

²⁰ От автора: В моем детстве все было проще. Если я где-то и в чем-то согрешил, а поймавший меня сосед выдал мне за это по соответствующему месту, – это его действие воспринималось как норма, его нередко благодарили, а на мою жалобу на соседа отец только говаривал: «Пойди к дяде С. и скажи, чтобы еще добавил».

О ГРАЖДАНСКОМ ОБЩЕСТВЕ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ (ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ)

Становление Республики Беларусь как демократического социального правового государства с эффективно действующим гражданским обществом – единый процесс, сопровождаемый радикальными преобразованиями в политической, социальной и духовной сферах общества. Позитивные изменения в каждой из этих сфер в значительной мере определяются способностью населения воспринять сущность перемен, ощутить себя полноправными гражданами государства. Автор исходит из того, что для сегодняшнего понимания гражданского общества недостаточно представления о нем с позиций его противопоставления государственной власти. Последовательные действия власти, направленные на совершенствование правовой основы гражданского общества, эффективно регулирующие отношения между общественными и государственными структурами, смогут обеспечить их взаимодействие, сделают социальное интегрирование реальным и эффективным.

Данная статья посвящена проблемам взаимоотношений государства и гражданского общества в Республике Беларусь, поиску новых, оптимальных средств и методов их взаимодействия, анализу содержательных характеристик роли государства в создании реальных предпосылок для становления гражданского общества в нашей стране.

Гражданское общество представляет собой весьма многоаспектное и многоплановое явление. Понятие «гражданское общество» характеризуется разными подходами и квалифицирующими признаками. В соответствии с традицией, идущей от «Философии права» Гегеля, «гражданским обществом» называется сообщество владельцев собственности, которые, несмотря на религиозные, расовые, политические и другие различия, равны перед законом; которым в соответствии с общим для всех законом разрешено преследовать личные интересы и реализовывать своеобразные представления о счастье [1, с. 15]. В понимании Б. Чичерина гражданское общество – собрание индивидуумов, форма кооперации свободных и независимых личностей, совокупность частных отношений между входящими в его состав лицами, плюрализм ассоциаций, многообразие интересов и потребностей одновременно существующих людей, идеологий, мнений.

Согласно О. Э. Лейсту, гражданское общество представляет собой горизонтальную систему многообразных связей и отношений граждан, их объединений, союзов, коллективов, основанную на равенстве и личной инициативе [2, с. 344]. Заслуживает внимания и точка зрения Н. С. Бондаря, согласно которой: «Категория гражданского общества отражает новое качественное состояние

общества, основанное на развитых формах его самоорганизации и саморегуляции, на оптимальном сочетании публичных (государственно-общественных) и частных (индивидуально-личностных) интересов при определяющем значении последних и при безусловном признании в качестве выходящей ценности такого общества человека, его прав и свобод» [3, с. 12].

Будучи целостной системой, гражданское общество характеризуется наличием: добровольно, спонтанно сформировавшихся первичных самоуправляющихся общностей людей (семья, ассоциации, хозяйственные корпорации, общественные организации, профессиональные, творческие, спортивные, этнические, конфессиональные и другие объединения); негосударственных (неполитических), экономических, социальных, духовных, нравственных и других отношений [4, с. 12–13].

Институты, организации и различные группы, будучи составляющими элементами гражданского общества, не учреждаются путем искусственного введения государством, однако функционируют в рамках правовых начал, созданных им. Это политические партии, общественные объединения, союзы общественных объединений, профессиональные союзы, экологические организации и организации здравоохранения, творческие союзы, культурно-исторические и образовательные организации, молодежные, детские, правозащитные, феминистские организации, организации ветеранов, инвалидов, пенсионеров, средства массовой информации, в том числе неправительственные, религиозные и этнические организации.

Государство как минимум может способствовать становлению гражданского общества и не должно противодействовать этому. Конституция выполняет функцию соглашения общества и государства о разграничении сфер их деятельности: государство регламентирует правовые нормы, политические институты, публичную власть, сферу общих интересов, общество – сферы, непосредственно не охватываемые государством – «этические, конфессиональные и корпоративные нормы» [5, с. 26], частную жизнь людей, их обычаи, традиции, нравы, сферы индивидуальных свобод, частных интересов, сферу самоуправления свободных индивидов и их организаций, огражденную законом от прямого вмешательства в нее со стороны государственной власти и политики.

Было бы неверно представить гражданское общество как статически данную реальность в застывших формах. Напротив, это живые, подвижные социальные, культурные, религиозные, политические и иные общности. Независимо от того,

какое содержание и смысл вкладывается в понятие «гражданское общество» и в каком культурном и историческом контексте оно применяется, определяемое им явление всегда представлено живыми социальными структурами, обладающими собственной репрезентативностью и суверенитетом.

Сущностной характеристикой гражданского общества является своеобразный эклектизм – сочетание и учет интересов самых разнообразных сил, что предполагает столкновения, противоречия и даже конфликты между ними. Главное предназначение гражданского общества заключается в достижении консенсуса между различными социальными силами и интересами. Оно призвано определять нормы и границы, способные блокировать разрушительные потенции борьбы различных сил и направлять их в созидательное русло. «В отличие от государства, которое обеспечивает интересы целого, гражданское общество представляет интересы тех, кто конкретно это целое составляет» [6, с. 48, 111].

Стало традиционным представление о гражданском обществе как о «системе независимых от государства общественных институтов и отношений, которые призваны обеспечить условия для самореализации отдельных индивидов и коллективов, реализации частных интересов и потребностей» [7, с. 30]. При этом в идеале общественные институты должны иметь собственные, независимые от государства источники существования, предоставляя возможность и условия каждому человеку как самостоятельному субъекту реализовать свои права и удовлетворять свои потребности.

В этой связи необходимо существенное пояснение. При всех отличиях гражданского общества от государства одно с другим тесно связано. Гражданское общество и государство, действительно, разные феномены. Они неодинаковыми средствами и способами интегрируют людей, составляющих одну и ту же коллективность (общество). Однако очевидные различия, объективно существующие между ними, ни в коем случае не превращают эти явления в независимые друг относительно друга. Гражданское общество и государство – абсолютно взаимозависимые социальные величины. Тем не менее их связь – не просто взаимосвязь, она еще и связь взаимодополнения [8, с. 101]. Как отмечается в послании Президента Республики Беларусь к народу и Парламенту 23 апреля 2009 г., «в идеале государство и общество – это две составляющие единого целого, которые взаимосвязаны на принципах партнерства и конструктивного сотрудничества» [9].

Одним из определяющих свойств гражданского общества является его правовой характер. Свобода и справедливость сами по себе образуют важный социальный фактор, нормирующий жизнь членов общества. В то же время личности и коллективы обретают свободу, только подчиняясь нормативным требованиям свободы как осознанной необходимости. Несмотря на то, что фор-

мой выражения свободы могут быть различные социальные нормы (обычаи и традиции, мораль, религия, право и т. д.), в областях, имеющих повышенную значимость для человека и общества, мера свободы определяется государством. Современному этапу взаимоотношений государства и общества характерно возрастание удельного веса государственного регулирования в областях, прежде являвшихся предметом ведения гражданского общества, а также сокращается количество тех сфер, которые ранее были предметом «исключительной компетенции» последнего. Государственное регулирование распространяется на такие области, как воспроизводство человека (демографическая политика государства), охрана природных объектов (экологическая функция государства), решение социальных проблем (охрана здоровья, регулирование условий труда, пенсионное обеспечение и т. п.), развитие науки (совокупность государственных научных учреждений), производственные отношения (антимонопольное законодательство, государственные заказы и т. д.). Указанное свидетельствует о взаимопроникновении деятельности государства и гражданского общества [10, с. 32].

Понятие «гражданское общество» всегда несет ценностную нагрузку и должно употребляться в конкретном социокультурном и историческом контексте. В этой связи являются непродуктивными попытки сопоставления форм гражданского общества, сложившихся в странах бывшего советского сообщества, включая Республику Беларусь, с развитыми, классическими формами гражданского общества, существующими в западных странах.

«Будучи исторически первым и как бы «задавшим тон» всем последующим аналогичным образованиям в других регионах, гражданское общество на Западе отличается от них как по своему генезису, так и по типу. По генезису – ибо гражданское общество на Западе создавалось в течение длительного исторического периода (начиная примерно с XII–XIII вв.), методом проб и ошибок, органически вырастая из архаических институтов, которые корректировались и приспособливались к потребностям усложняющегося общества. В других странах и регионах гражданское общество в собственном смысле слова стало создаваться значительно позже (XIX–XX вв.) и во многом сознательно, под воздействием западного примера» [11, с. 9].

Также требуется глубокое перетолкование типа гражданского общества применительно к незападным странам и регионам. На Западе гражданское общество развивалось в рамках антично-христианской цивилизации с ее специфическими традициями (например, римского права), а также в определенных исторических условиях, когда государство оказалось относительно слабым и общество было вынуждено (или получило возможность) создавать различные автономные формы общежития (города, гильдии, цехи и пр.). Все это привело

к характерному для евроамериканского региона типу гражданского общества, главными опорами которого являются частная собственность и личность. И хотя данная модель стала переноситься в другие регионы мира, она попадала там в иной социокультурный контекст, в иные исторические традиции (связанные прежде всего с более весомой ролью государства), что, естественно, приводило к модификации, и порой значительной, местных форм гражданского общества.

Но из этого вовсе не следует, что гражданское общество есть исключительно продукт Запада или что в незападных регионах гражданское общество может считаться таковым, только будучи копией западного. На постсоветском пространстве сложился антропологически иной (в отличие от западного) тип гражданского общества. Гражданское общество следует рассматривать с учетом специфики и характера юридической ментальности, привязывать к константам истории конкретного народа, его самобытному мировоззрению.

Становление гражданского общества в Республике Беларусь осуществляется при отсутствии длительной традиции правового ограничения государственной власти, а также устойчивых механизмов реализации гражданской инициативы. Если в ряде государств Западной Европы институциональное оформление гражданского общества являлось естественно-историческим процессом, то в Беларуси оно представляет собой обращенную в будущее модель, и его формирование принципиально невозможно вне активной роли государства.

Опыт формирования гражданского общества Беларуси показывает, что демократия не может сводиться к экономическому либерализму, который положен в основу западных социально-экономических моделей. В каждой стране демократические идеалы реализуются по-своему – с учетом истории, традиции и обычаев, уровня социально-экономического развития.

Однако не может быть ни сильного государства, ни процветающего общества без формирования партнерских и доверительных отношений между государством и обществом посредством их конструктивного диалога.

К содержательным характеристикам роли государства в создании реальных предпосылок для становления и развития гражданского общества можно отнести:

1) создание государством условий для формирования в стране социальной базы гражданского общества – устойчивого и развивающегося среднего класса с соответствующим ему сознанием, политическим поведением, самоорганизацией и типом политической культуры;

2) формирование нормативной правовой базы становления в стране гражданского общества;

3) строгое соблюдение государством принципа равенства всех перед законом, исключаящее либо

существенно ограничивающее развитие в стране коррупционных процессов;

4) утверждение в обществе базовых ценностей демократии, независимой и справедливой судебной системы, строгое соблюдение норм избирательного законодательства;

5) проведение целенаправленной государственной молодежной политики, в которой молодежь должна рассматриваться в качестве стратегического резерва демократических преобразований;

6) создание системой политик государственно-го строительства и управления социальной, экономической и духовной предпосылок для формирования в обществе толерантных процессов – основы стабильного развития общества и создания социальной среды для формирования гражданского общества.

В сфере права институты гражданского общества представлены как определенные статусы, обладающие в рамках этих *статусов* каждый *своей* юрисдикцией. В конкретном государстве статус структур гражданского общества приобретает собственное, откорректированное реалиями содержание.

Таким образом, важнейшим является вопрос о правовом статусе субъектов гражданского общества, их собственной юрисдикции и о соотношении корпоративной (автономной) юрисдикции структур гражданского общества с универсальной юрисдикцией государства. Существование только одной – государственной юрисдикции означает, что иные субъекты правоотношений если и имеют некий правовой статус, то он значим только в том случае, когда государство обеспечивает его реализацию, становясь, по существу, участником всех возможных в данном обществе правоотношений.

Согласно ч. 2 ст. 4 Конституции демократия в Республике Беларусь осуществляется на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений. В Конституции признается важная роль политических партий и общественных объединений в выявлении и выражении политической воли народа, обязательной для государственных структур. Ст. 36 Конституции Республики Беларусь закрепляет право каждого на свободу объединений. Конституционный принцип свободы объединений означает, что государство, обеспечивая неотъемлемую суверенность общества, создает широкие возможности для свободного проявления различных гражданских инициатив.

Данное право может быть ограничено или приостановлено только в случаях, прямо предусмотренных в Конституции. Согласно ст. 23 Конституции ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц; ст. 63 Конституции, согласно которой осуществление

конституционных прав и свобод личности может быть приостановлено только в условиях чрезвычайного или военного положения в порядке и пределах, определенных Конституцией и законом; ч. 2 ст. 36 Конституции, где установлен запрет на членство в политических партиях и других общественных объединениях, преследующих политические цели, для судей, прокурорских работников, сотрудников органов внутренних дел, Комитета государственного контроля, органов безопасности, военнослужащих.

В Республике Беларусь существует значительное число актов законодательства, так или иначе регулирующих вопросы свободы объединений. Только нормативных актов, в которых в качестве объекта регулирования упоминаются общественные объединения, насчитывается более 150.

Правовое регулирование создания и деятельности данных организаций осуществляется Гражданским кодексом Республики Беларусь. Согласно положениям Гражданского кодекса в Республике Беларусь выделяется ряд организационно-правовых форм некоммерческих организаций, которые условно разделяются на два типа исходя из критериев «объединения на основе членства» либо «на основе объединения имущества»:

– общественные и религиозные организации (объединения) – это добровольные объединения граждан, в установленном законодательством порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей;

– объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) – это некоммерческие организации, созданные по договору между собой коммерческими организациями в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов, либо объединения некоммерческих организаций;

– фонды – это не имеющие членства некоммерческие организации, учрежденные гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующие социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели;

– учреждения-организации, созданные собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемые им полностью или частично;

– потребительские кооперативы – это добровольное объединение граждан либо граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных (имущественных) и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов.

Перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, содержащийся в

Гражданском кодексе, не является исчерпывающим. Вопросы создания и деятельности отдельных видов общественных объединений регулируются специальным законодательством. В зависимости от целей объединения законодательство Республики Беларусь предусматривает создание следующих видов некоммерческих юридических лиц, основанных на членстве: политические партии; общественные объединения; религиозные организации; профессиональные союзы.

Источником прямого регулирования создания и деятельности общественных объединений является Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» от 4 октября 1994 г. [12]. Организационные основы создания и деятельности общественных объединений были значительно скорректированы Декретом Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений» от 26 января 1999 г. № 2 [13].

На сегодняшний день существенно расширены демократические основы деятельности общественных объединений. Общественные объединения могут принимать участие в подготовке и проведении выборов, поддерживать связи с другими организациями и союзами, а также создавать эти союзы.

Вместе с тем существуют определенные ограничения правосубъектности общественных объединений. Общественные объединения имеют право заниматься только тем, что прямо предусмотрено в учредительных документах (осуществлять деятельность, направленную на достижение уставных целей). Общедемократический принцип правового регулирования «разрешено все, что не запрещено», в этой сфере практически не действует.

Так, согласно ст. 9 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» устав общественного объединения должен содержать цели, задачи, предмет и методы деятельности общественного объединения. Общественные объединения могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку она необходима для их уставных целей, ради которых они созданы, соответствует этим целям и отвечает предмету деятельности общественного объединения. Однако такая связь не всегда прямо прослеживается. Это, в свою очередь, может трактоваться как нарушение учредительных документов и служить основанием для письменного предупреждения, приостановления деятельности общественного объединения и его последующей ликвидации по решению суда.

Указанное требование распространяется и на предприятия, созданные общественными объединениями. Они также не могут осуществлять любую предпринимательскую деятельность, а только ту, которая непосредственно связана с предметом деятельности общественного объединения. Во мно-

гом вследствие этого общественные объединения лишены возможности заниматься самофинансированием, достаточным для своего полноценного функционирования, что отрицательно сказывается на спектре услуг, предоставляемых ими гражданам и, как следствие, препятствует участию в деятельности общественных объединений широких слоев населения.

Согласно ст. 21 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» общественное объединение не отвечает по обязательствам своих членов. Члены общественного объединения не отвечают по обязательствам общественного объединения, членами которого они являются. Также союз не отвечает по обязательствам своих членов. Однако из этого правила сделано исключение: члены союза несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в порядке и размерах, предусмотренных учредительными документами союза.

Говоря о правосубъектности общественных объединений, следует также упомянуть о возможностях членства в них юридических лиц. Декрет Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений» определяет, что только объединения одного вида могут создавать союзы (ассоциации), а значит, и участвовать в них. Невозможность для общественного объединения создания какого-либо союза с партией или профессиональным союзом означает невозможность полноценного сотрудничества и конструктивного взаимодействия данных структур гражданского общества.

Взаимодействие между государством и институтами гражданского общества, очевидно, не может выстраиваться с помощью политических и административных методов – оно возможно только в рамках права с помощью правовых методов. Для государства критерием во взаимодействии с общественными объединениями должна являться степень их репрезентативности и социальной эффективности. Важность партнерства с той или иной общественной структурой для государственных органов пропорциональна тому, проблемы какого количества граждан данная структура решает (представляет).

В целях расширения возможностей общественных объединений по представительству и отстаиванию гражданских, социальных, культурных и иных прав и интересов граждан, например, целесообразно предоставить общественным объединениям право выдвигать кандидатов в депутаты местных советов на территории их деятельности; предоставить наиболее значимым общественным объединениям право вносить Президенту Республики Беларусь предложения по кандидатурам на должности членов Совета Республики, назначаемых по президентской квоте.

Важным сегментом гражданского общества являются политические партии. Их развитие – су-

щественная часть обеспечения демократического процесса в Республике Беларусь.

Впервые толкование понятия «политическая партия» было дано в Законе Республики Беларусь «О политических партиях», принятом 5 октября 1994 г. [14]. Согласно ст. 1 данного Закона политической партией является добровольное общественное объединение, преследующее политические цели, содействующее выявлению и выражению политической воли граждан и участвующее в выборах.

Политические партии действуют согласно своим уставам и программам. Уставы партий должны быть открытыми для всеобщего ознакомления. Как показывает мировая практика, цель любой партии – приход к власти. Закон Республики Беларусь «О политических партиях» запрещает создание на территории республики политических партий других государств, а также создание и деятельность политических партий, имеющих целью насильственное изменение конституционного строя либо ведущих пропаганду войны, национальной, религиозной и расовой вражды.

Некоторыми зарубежными экспертами, а также лидерами отдельных политических партий нашей страны постоянно муссируется тезис о некой независимости партий, их лидеров в критике государственной власти, ее институтов и т. д. На первый взгляд, казалось бы, так и должно быть в демократическом государстве. Однако, если проанализировать деятельность некоторых отечественных политических партий, а также общественных объединений, то можно заметить, что зачастую ими используются далеко не правовые методы утверждения своего имиджа. Право на свободу объединений представляется им правом на свободу поведения и действий вне рамок правового поля.

Начавшийся в 1990 г. процесс формирования партийной системы в Республике Беларусь носит сложный характер. По данным Института социально-политических исследований при Администрации Президента Республики Беларусь, в 1990 г. в республике была зарегистрирована лишь одна партия, в 1991 г. – пять, в 1994 г. – шестнадцать, в 1995 г. – сорок одна. В результате реорганизации, самоликвидации и ликвидации на начало 2006 г. в Министерстве юстиции республики было зарегистрировано 17 политических партий. Условно их можно разделить на две группы:

- 1) поддерживающие официальную белорусскую власть и проводимую ею политику;
- 2) оппозиционные, не поддерживающие реализуемый в настоящее время курс развития государства и придерживающиеся в основном прозападной ориентации.

В численном отношении это выглядит следующим образом: из семнадцати политических партий, зарегистрированных в Министерстве юстиции, шесть относятся к первой группе (общая численность которых составляет около тридцати

тысяч членов), одиннадцать – ко второй (около сорока пяти тысяч членов).

Нельзя не видеть, что политические партии в Беларуси пока еще не стали массовыми организациями. В данном случае понятие «массовые» рассматривается не только и даже не столько как количественная, сколько как качественная характеристика. Признаками массовой политической партии следует считать ее программно-идеологическое и организационное оформление, наличие опыта политической деятельности, а также организованную более или менее стабильную общественную поддержку. В целом можно констатировать, что особенностью ситуации в Республике Беларусь в области партийного строительства является отсутствие политической силы, основой программы которой являлась бы государственная идеология. Более того, отдельные политические партии правильнее было бы называть политическими клубами.

Таким образом, конструктивное развитие такого сегмента гражданского общества, как политические партии, предполагает совершенствование их программно-идеологического и организационного оформления. Для того чтобы политические партии становились действительно массовыми организациями, в их программах должны находить отражение различные точки зрения по решению насущных вопросов развития страны, имеющиеся в обществе. Здесь одностороннее лоббирование политических интересов зарубежных государств вряд ли продуктивно. В целом политическая самоорганизация должна осуществляться с большим учетом и на основе национальных традиций.

Создание правовых механизмов и способов стимулирования конструктивных тенденций в процессах партийного строительства должно привести, с одной стороны, к формированию крупных и влиятельных партий, отражающих реальные интересы широких слоев населения, с другой – к вытеснению на обочину политической жизни псевдопартий, выражающих взгляды, интересующие исключительно их зарубежных спонсоров.

Важно отметить, что расширение возможностей участия политических партий в процессах принятия политических решений на национальном и региональном уровнях должно быть поставлено в жесткую зависимость от роста их реальной социальной базы, степени поддержки среди населения, а также их политической культуры и ответственности.

Целесообразно проведение партийных и межпартийных дискуссий по актуальным (политическим) вопросам жизни страны, развитие внешних связей политических партий Республики Беларусь с близкими по программным целям и задачам партиями других стран.

В плане совершенствования правового статуса институтов, организаций, групп, структур и

других элементов гражданского общества в Республике Беларусь необходимо создание в рамках действующей национальной правовой системы организационно-правовых условий, благоприятствующих полноценному функционированию существующих институтов гражданского общества, а также образованию, структурированию новых. Это может быть достигнуто посредством применения общедозволительного типа правового регулирования создания и деятельности общественных объединений, включая упрощение процесса их регистрации (перерегистрации); расширения правосубъектности общественных объединений в плане обеспечения условий более полной реализации частных, групповых и индивидуальных интересов и удовлетворения потребностей их членов; обеспечения возможностей общественных объединений, союзов общественных объединений и иных институтов гражданского общества заниматься самофинансированием, необходимым и достаточным для их полноценного функционирования; расширения участия общественных объединений в разработке, экспертной оценке и реализации законодательных актов.

Мощным катализатором формирования и совершенствования гражданского общества является национальная правовая система.

Благодаря своим государственно-властным условиям, внутренним общегуманистическим качествам, четкой структурированности, идеологическому и психологическому воздействию, правовая система обеспечивает организованность и стабильность внутрисистемных общественных связей, охраняет целостность социального организма, нейтрализует негативные явления общественной жизни, активно воздействует на формирование должных субъективных установок у граждан, способствует установлению гармоничных отношений социальных субъектов. Причем развитая демократическая правовая система способна установить пределы государственной власти и создать условия для единения общественного механизма на добровольных, гуманистических началах.

В целях достижения социального компромисса, взаимного доверия государственных институтов и общественных объединений требуется создание благоприятных условий для социального партнерства и конструктивного сотрудничества власти и общества. Выстраивание системы правового взаимодействия и постоянного конструктивного диалога институтов гражданского общества и власти предполагает поиск точек пересечения их взаимных интересов, развития партнерских отношений и сотрудничества государственных структур и общественных объединений для решения общественно-политических и социально-экономических задач как на государственном, так и на местном уровнях; создание соответствующего правового поля, внедрение в практику работы органов

государственного управления общественных слушаний по социально значимым проблемам, учет государственными органами общественного мнения и выработку правовых механизмов реализации поддержки социально значимых гражданских инициатив и программ.

Для консолидации общественного сектора, выстраивания механизмов согласования интересов его субъектов и их ответственного представительства в диалоге с государством необходимо создание структур (союзов, ассоциаций) общественных объединений по профилям их деятельности (просветительские, экологические и т. п.) и по территориальному признаку (в области, районе).

С целью создания благоприятного правового поля социального партнерства предлагается принять следующие законы: 1) «О социальном заказе», устанавливающий возможность выполнения общественными объединениями при государственной поддержке проектов, направленных на реализацию государственной политики в соответствующей сфере; 2) «О благотворительности», поощряющий субъекты хозяйствования к финансовой поддержке инициатив гражданского общества.

Укреплению социальной базы развития гражданского общества может способствовать оптимизация молодежной политики, создание условий для того, чтобы молодые люди осознавали личную причастность к судьбе страны, воспитание высокой культуры, духовности, патриотизма, гражданской ответственности, уважения к законам государства и его институтам, отвлечение молодежи от участия в обсуждении негативных аспектов политической жизни, содействие формированию здорового образа жизни и раскрытию творческого потенциала молодежи; формирование уважения к старшему поколению и труду, чести и достоинству личности, национальным историко-культурным и религиозным ценностям.

Одним из путей реализации указанных задач является создание службы информационно-консалтинговой помощи молодежи, расширение государственной поддержки занятости молодежи.

В целях обеспечения активного участия граждан, их объединений в решении общегосударственных дел и проблем местного самоуправления необходимо включение институтов гражданского общества в современный политический процесс, расширение возможностей их участия в процессах принятия политических решений на национальном и региональном уровнях, развитие различных форм сотрудничества гражданских институтов со всеми ветвями власти. Средством реализации данного направления развития гражданского общества служат выявление наиболее перспективных форм и социальных технологий сотрудничества государства, органов местного самоуправления и гражданского общества, проведение совместных мониторинговых исследований процесса и про-

блем формирования гражданского общества с использованием зарубежного опыта; организация консультаций и тематических семинаров по проблемам партнерства и развития институтов гражданского общества.

Особое значение имеет расширение и совершенствование договорных отношений между государственными органами и институтами гражданского общества для совместной подготовки и реализации научных, технологических, экономических, социальных и иных проектов с привлечением экспертов из различных областей знания. Именно в таком ключе необходима совместная разработка государственными органами и институтами гражданского общества общегосударственных и региональных программ социально-экономического развития и иных целевых национальных программ; подготовка специалистов по связям с общественностью и взаимодействию с институтами гражданского общества.

Возможной формой сотрудничества гражданских институтов с законодательной ветвью власти является создание Палаты общественных экспертов (представителей различных общественных объединений) при Председателе Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь. Данная форма сотрудничества направлена на совершенствование законодательства, повышение уровня правовой культуры населения и углубление процесса демократизации общества.

Одной из перспективных и действенных форм диалога власти и общества является проведение Всебелорусских Народных Собраний. Это способ выявления воли граждан для принятия в соответствии с этой волей общеобязательных норм поведения. Актуальной задачей является обеспечение наиболее полного представительства неправительственных организаций на Всебелорусском Народном Собрании.

Следует признать, что основой гражданского согласия и интеграции общества является национальная идеология как система концептуально оформленных представлений и идей, выражающих цель и стратегию развития общества и государства. «Национальная правовая идеология является важнейшей составляющей доктрины выживания и безопасности нации» [15, с. 16].

Развитие и совершенствование гражданского общества должно происходить с учетом культурных, духовных, нравственных ценностей и мировоззренческих ориентиров национального менталитета как направленных на сохранение национальной идентичности. В этой связи необходимо повышение национальной политической и правовой культуры через утверждение и реализацию программ гражданского образования; совершенствование правовых основ сохранения историко-культурного наследия, самобытности белорусского народа, защиты общественной морали, разви-

тия национальных культурных традиций; законодательное стимулирование культурного творчества и культурного разнообразия, обеспечение высокого уровня социальной гарантированности и престижа научного и иного творческого труда; превращение национальной культурной политики в важнейший фактор развития общества.

Существует необходимость гармонизации отношений бизнеса, профсоюзов и государственной власти. Ставка в развитии бизнеса должна быть сделана на формирование реального среднего класса, создание условий «равных возможностей», исключающих протекционизм и коррупцию. Существенно повышение социальной ответственности бизнеса, стимулирование его участия в реализации государственной социальной политики, благотворительной деятельности.

Не утрачивают своего значения проблемы де-бюрократизации управленческого аппарата структур гражданского общества, расширения демократических основ их деятельности.

Совершенствованию механизма контроля институтов гражданского общества за деятельностью государственных органов может способствовать привлечение представителей гражданских структур к работе коллегиальных образований в сфере государственной службы (конкурсные, квалификационные, аттестационные и другие комиссии, советы по этике); участие представителей структур гражданского общества в экспертно-консультативной деятельности в сфере государственной службы; разработка правовых форм общественного контроля за реализацией государственных социальных программ.

В настоящее время институты гражданского общества остро нуждаются в информационной поддержке со стороны средств массовой информации и коммуникации. Содействовать утверждению имиджа и авторитета институтов гражданского общества в Республике Беларусь и за рубежом может их представление в информационном поле, включая презентацию существующих общественных объединений, организацию брифингов, виртуальных конференций, размещение аналитических и публицистических материалов. Это в свою очередь расширило бы возможности использования интеллектуальных, организационных, человеческих и иных ресурсов неправительственных организаций в решении проблем местного и общегосударственного значения.

Предпосылкой последующего развития диалога общества и власти является использование современных информационных и телекоммуникационных технологий для многоуровневого анализа проблем сотрудничества государства и гражданского общества и координации их совместной деятельности; обеспечение государственных органов и институтов гражданского общества своевременной и полной информацией о взаимных действиях

по подготовке, осуществлению и итогам реализации совместных проектов и программ. Целесообразно учреждение периодических информационных изданий, освещающих состояние и перспективы взаимодействия государства и институтов гражданского общества.

Реализация социальных, культурных, образовательных, информационных и иных проектов и инициатив во многом зависит от того, как развивается сотрудничество общественных объединений разного территориального уровня.

Остается актуальной задача повышения активности местных органов представительной власти в отстаивании интересов своих избирателей, в обеспечении их учета при принятии решений исполнительными органами государства. Одним из действенных механизмов взаимодействия местных Советов депутатов с руководством исполнительного комитета представляется возможность участия Советов в решении кадровых вопросов на местах посредством права внесения Президенту Республики Беларусь предложений по кандидатуре на должность председателя соответствующего исполкома. Нуждаются в совершенствовании процедуры контроля за рациональным расходованием средств местного бюджета и использованием коммунальной собственности, над выполнением программ экономического и социального развития территорий, внедрением социальных стандартов, наведением порядка на земле и благоустройства населенных пунктов, реализацией Государственной программы возрождения и развития села. Представляется целесообразным создание консультативных советов по развитию гражданского общества при Президенте Республики Беларусь и исполнительных комитетах всех уровней.

Применительно к статусу религиозных организаций необходимо создание реальных правовых возможностей построения их содержательного диалога с государством.

Необходимой предпосылкой для этого является развитие правовой основы создания и деятельности религиозных организаций с учетом их влияния на формирование духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа; признание церкви корпорацией публичного права.

Приоритетными направлениями сотрудничества государства и религиозных объединений являются следующие: общественная нравственность, воспитание и образование, культура и творческая деятельность, охрана, восстановление и преумножение исторического и культурного наследия, милосердие и благотворительность, укрепление нравственного и физического здоровья, поддержка и укрепление института семьи, материнства и детства, сохранение окружающей среды, попечение о лицах, находящихся в местах лишения свободы, профилактика правонарушений, наука, включая гуманитарные исследования, противодействие

влиянию деструктивных псевдорелигиозных организаций и др.

К сферам, где церковно-государственное сотрудничество невозможно, относятся: политическая борьба, предвыборная агитация, поддержка тех или иных политических партий, политических и общественных лидеров; ведение гражданской войны или агрессивной внешней политики; непосредственное участие в разведывательной деятельности и др.

Требуется внесение дополнений и изменений в законодательство о свободе совести, вероисповедания и религиозных организациях в плане приобретения церковью полноты гражданской правоспособности, расширения ее правомочий в публично-правовой сфере, а именно в области конституционных, гражданских, административных, земельных и налоговых правоотношений.

В действующем законодательстве религиозные организации нередко смешиваются с общественными объединениями. Однако статус религиозных организаций отличен по своему содержанию от статуса общественных объединений Республики Беларусь [16]. Данные отличия связаны, прежде всего, с характером той деятельности, которую осуществляют церковь и ее клирики (духовническое, пастырское, проповедническое служение, религиозное образование и воспитание, богослужение, благотворительность и др.). Необходимо также четкое разграничение религиозной и предпринимательской деятельности. Например, в законодательстве должно быть закреплено положение о том, что доходы, получаемые церковью в рамках ее религиозной деятельности, по своей сути являются пожертвованиями и не могут являться объектом налогообложения. На сегодняшний день религиозные организации облагаются налогами наравне с иными общественными организациями, а священнослужители – по ставкам, одинаковым для всех физических лиц. Вопрос о налоговых льготах церкви – это вопрос ее выживания. Неурегулированность правового статуса церкви создает множество проблем в области церковной собственности, в сфере образования и других сферах.

Взаимодействие государства с традиционными религиозными конфессиями является важным фактором укрепления общественной нравственности, гражданского единства и межконфессионального мира на белорусской земле. Вопросы развития данного института гражданского общества имеют особую актуальность в связи с активизацией деятельности в Республике Беларусь псевдорелигиозных, мистических, оккультных сект и иностранных миссионеров, а также в плане противодействия экстремистской деятельности.

Сказанное далеко не исчерпывает всех проблем развития гражданского общества в Республике Беларусь. Однако реализация предложенных положений может во многом способствовать

оформлению институциональной структуры гражданского общества, расширению правосубъектности общественных объединений, совершенствованию их правового статуса, достижению консенсуса между различными социальными силами и интересами, развитию механизмов реализации гражданских инициатив, формированию действительно партнерских и доверительных отношений между государством и обществом и в целом – созданию в рамках действующей национальной правовой системы организационно-правовых условий, благоприятствующих полноценному функционированию существующих институтов гражданского общества, а также образованию новых.

Список цитированных источников

1. Веллмер, А. Модели свободы в современном мире / А. Веллмер // Социо-логос: сб. трудов; пер. с англ., нем., фр.; сост., общ. ред. и предисл. В. В. Винокурова, А. Ф. Филиппова. – М.: Прогресс, 1991. – Вып. I: Общество и сферы смысла. – С. 11–38.
2. Лейст, О. Э. Гражданское общество и современное государство / О. Э. Лейст // Общая теория государства и права: академ. курс: в 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – Т. 2: Теория права. – 639 с.
3. Бондарь, Н. С. Гражданин и Российское государство: конституционные основы взаимоотношений / Н. С. Бондарь. – Ростов н/Д.; РВШ МВД РФ, 1996. – 234 с.
4. Влазнев, В. Н. Гражданское общество как предмет конституционно-правового исследования: автореф. ... дис. канд. юрид. наук / В. Н. Влазнев: Рос. акад. гос. службы при Президенте Российской Федерации. – М., 2002. – 26 с.
5. Гражданские инициативы и защита прав граждан / Под ред С. А. Альфера. – Минск: БРФПДР, 1998. – 192 с.
6. Моложанова, С. В. Гуманизм: К новой системе ценностей / С. В. Моложанова. – Минск: Беларус. навука, 1998. – 143 с.
7. Гаджиев, К. С. Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования / К. С. Гаджиев // Вопросы философии. – 1991. – № 7. – С. 24–32.
8. Мамут, Л. С. Гражданское общество и государство: проблемы соотношения / Л. С. Мамут // Общественные науки и современность. – 2002. – № 5. – С. 94–103.
9. Сов. Беларусь. – 2009. – 24 апреля.
10. Глебов, А. П. Личность, гражданское общество и государство / А. П. Глебов // Российское государство и правовая система: Современное развитие, проблемы и перспективы / Под ред. Ю. Н. Старилова. – Воронеж: изд-во Воронеж. ун-та, 1999. – 704 с.
11. Володин, А. Г. Гражданское общество. Мировой опыт и проблемы России / А. Г. Володин,

Т. Е. Ворожейкина, А. В. Загорский; отв. ред. В. Г. Хорос. – М.: Эдиториал УРСС, 1998. – 312 с.

12. Об общественных объединениях: Закон Респ. Беларусь, 4 окт. 1994 г.; в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.07.2005 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 120. – 2/1133.

13. О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений: Декрет Президента Респ. Беларусь, 26 янв. 1999. – № 2 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 166. – 1/7989.

14. О политических партиях: Закон Респ. Беларусь, 5 окт. 1994 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.07.2005 г.; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 120. – 2/1132.

15. Синюков, В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию / В. Н. Синюков. – Саратов: Полиграфист, 1994. – 496 с.

16. О свободе совести и религиозных организациях: Закон Респ. Беларусь, 17 дек. 1992 г. – № 2054-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 31.10.2002 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 123. – 2/886.

ПРАВОСОЗНАНИЕ ЮРИСТОВ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

В настоящее время исследователи уделяют повышенное внимание правосознанию как элементу правовой культуры¹. Вопросы правосознания актуализируются вследствие динамичного развития российской государственности, изменения ценностей, востребованности права в качестве регулятивной ценности. На властных субъектах лежит особая ответственность за принятые решения в сложных условиях одновременного проведения экономической, административной и политической реформы.

Особый интерес представляет роль правового сознания юристов в проблеме исполнения судебных решений. Не случайно ее называют «одной из самых острых и опасных болезней нашего государства»². Официально признано, что уровень принудительного исполнения судебных актов не превышает 52 процентов, из-за чего эффективность работы судебной системы снижается практически вдвое³.

В решениях Верховного суда, постановлениях Пленума Верховного суда России и в решениях Конституционного суда много раз указывалось на то, что судебный спор можно считать завершенным только тогда, когда решение суда исполнено⁴. Право, которое восстанавливает суд, – это не что-то отвлеченное и схоластическое, оно должно быть реально. Европейский суд по правам человека выразился еще резче: самое лучшее судебное решение, если оно не исполняется реально, создает лишь «иллюзию правосудия»⁵.

В постановлении Правительства «О федеральной целевой программе «Развитие судебной си-

стемы России» на 2007–2011 годы» обозначено, что неэффективная система исполнения судебных решений отрицательно влияет на работу судебной системы по рассмотрению и разрешению споров⁶.

Между тем опросы общественного мнения свидетельствуют о низком уровне доверия общества к судебной системе⁷.

Существует целый комплекс объективных проблем, препятствующих более эффективному исполнению судебных решений.

Во-первых, Служба судебных приставов на самом деле подчиняется не судам и даже не Судебному департаменту при Верховном суде РФ, а Министерству юстиции. Не все полагают, что это правильно и что исполнение судебных решений – это не дело самих судов⁸. В такой ситуации у работников судов и работников Службы судебных приставов слабая мотивация для налаживания эффективных способов взаимодействия.

Во-вторых, имеющиеся в структурных подразделениях территориальных органов Федеральной службы судебных приставов устаревшие средства вычислительной техники не дают возможности интеграции имеющихся разработок в единую автоматизированную информационную систему.

В-третьих, судебные приставы не имеют оперативного доступа к ведомственным базам данных, справочным информационным фондам по вопросам законодательства Российской Федерации и судебной практики.

Скорейшего решения требуют вопросы информатизации Федеральной службы судебных приставов, организации обмена данными между

Службой и ее территориальными органами, создания централизованных ведомственных информационных ресурсов.

В целом разработанная для решения этих проблем Программа «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы» направлена на совершенствование системы принудительного исполнения судебных актов, а также на повышение эффективности деятельности Федеральной службы судебных приставов, развитие и совершенствование системы управления, применение новых организационных и информационных технологий.

Но существует еще одна причина, влияющая на эффективность исполнения судебных решений, – так называемый «человеческий фактор». Значительное место в содержании «человеческого фактора» занимает правосознание – основной элемент правовой культуры. Еще К. Маркс отмечал, что «человек сам является основой материального, как и всякого иного осуществляемого им производства»⁹.

Правосознание – это совокупность правовых взглядов, теорий, идей, представлений, убеждений, оценок, настроений, чувств, правовых установок, это специфическая функция особым образом организованной материи (человеческого мозга) отражать явления правовой действительности и целенаправленно регулировать свое взаимодействие с ней. Правосознание – это то, как мы понимаем, относимся к праву, и как такое правопонимание и правоощущение влияет на наше поведение

Правосознание – динамичное явление, подверженное постоянным трансформациям в зависимости от изменения общественных отношений, от задач и целей государства. Правосознание – это не только процесс отражения, но в некоторой степени инструмент для конструирования, преобразования объективной правовой действительности, поскольку именно «сознание выступает в роли побудительного, целеполагающего, управляющего фактора человеческой деятельности»¹⁰.

Познавая действительность, люди не остаются равнодушными к полученным знаниям. Они соотносят их с прошлым опытом, потребностями, интересами, целями деятельности. Правосознание обуславливает соответствующее поведение в сфере права. Противоправное поведение (если позволяет индивиду достичь его целей) укрепляет противоправные ориентации правосознания. Именно поэтому необходимо принимать комплексные меры для увеличения объема исполнения судебных актов и уменьшения условий для неправомерных действий или бездействий со стороны правоприменителей.

Работники судов и работники Службы судебных приставов являются носителями профессионального правосознания. Юридические знания субъектов профессионального правосознания отличаются конкретностью и детальностью, они получены путем целенаправленного освоения правовых норм преимущественно в образовательных учреждениях. Предполагается, что эти знания формируют и соответствующее правовое поведение.

Особенность приобретаемых знаний и в том, что они носят двойственный характер: с одной стороны, правоприменители знают о верховенстве закона, о принципе законности, о равенстве всех перед законом, с другой стороны, в процессе осуществления профессиональной деятельности такие субъекты могут получать не только правовые, но и аправовые знания: о возможностях неисполнения своих обязанностей, о возможностях уклонения от юридической ответственности, об отсутствии механизмов реализации отдельных норм права.

Для эффективного исполнения судебных актов важно не просто знание правоприменителями норм права, но и солидарность с ним, положительное отношение как к праву в целом, так и к отдельным его нормам, к различным правовым явлениям.

Таким образом, специализированные правовые знания, сопровождаемые положительными правовыми чувствами, обеспечивают интериоризацию права в целом, его принципов, практики правоприменительной деятельности в правосознании правоприменителей.

Однако и в профессиональном правосознании положительная оценка правовых требований может сопровождаться негативным отношением к отдельным правовым предписаниям, практике их применения и реализации.

Правоприменительное решение как результат правоприменительных действий оказывает широкое воспитательное воздействие, формируя рациональные и оценочно-воспитательные компоненты массового обыденного правосознания адресатов правоприменения.

Следует учитывать, что правоприменение во многих случаях необходимо именно вследствие дефектов обыденного правосознания, которые привели в конечном счете к невозможности использования субъективного права, его нарушению. Важная роль в преодолении пробелов в формировании массового правосознания принадлежит мотивировочной части правоприменительного решения.

Таким образом, эффективная правоприменительная деятельность невообразима без профес-

¹ Научная статья подготовлена при поддержке Министерства образования и науки РФ в рамках федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009–2013 гг. Проект № 2010-1.3.1-301-015-008.

² Леонид Никитинский. Комментарий Виктора Жуйкова, заместителя председателя Верховного суда РФ к статье «Пристала к приставу» // Российская газета. – Федеральный выпуск № 4080 от 31 мая 2006 г. – http://www.rg.ru/2006/05/31/Kazan_sud.html.

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. № 583 г. Москва «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы» // Российская газета. – Федеральный выпуск № 4211. – 1 ноября 2006 г. – <http://www.rg.ru/2006/11/01/programa-dok.html>.

⁴ Леонид Никитинский. Комментарий Виктора Жуйкова // Российская газета. – Федеральный выпуск № 4080 от 31 мая 2006 г. – http://www.rg.ru/2006/05/31/Kazan_sud.html.

⁵ Там же.

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. № 583 г. Москва «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы» // Российская газета. – Федеральный выпуск № 4211. – 1 ноября 2006 г. – <http://www.rg.ru/2006/11/01/programa-dok.html>.

⁷ Бызов, Л. От кризиса ценностей к кризису институтов / Л. Бызов // Свободная мысль. – 2008. – № 4–5; Федотова, В. Русская апатия как противостояние хаосу / В. Федотова // Политический класс. – 2005. – № 1. – С. 41. Бреднева, В. С. Уровни правосознания и юридическая деятельность: монография / В. С. Бреднева. – Южно-Сахалинск: СахГУ, 2010. – С. 94–108.

⁸ Леонид Никитинский. Комментарий Виктора Жуйкова, заместителя председателя Верховного суда РФ к статье «Пристала к приставу» // Российская газета. – Федеральный выпуск № 4080 от 31 мая 2006 г. – http://www.rg.ru/2006/05/31/Kazan_sud.html.

⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 26. – Ч. 1. – С. 283.

¹⁰ Дубровский, Д. И. Проблема идеального / Д. И. Дубровский. – М., 1983. – С. 196.

сионального правосознания¹¹. Правовые знания, правовая интуиция, правовые установки – это его специфические элементы, которые обладают собственной значимостью на различных участках правоприменения. В целом сформировавшиеся компоненты профессионального правосознания правоприменителей являются необходимым условием эффективного, целесообразного, законного осуществления любой юридической деятельности.

Таким образом, формирование правосознания правоприменителей становится практически важной задачей. В связи с этим неизбежно возникает необходимость соответственно менять и подходы к обучению студентов-юристов.

Конечно, проблема приобретения профнавыков и формирования элементов правосознания частично решается за счет прохождения студентами учебной и производственной практики. И здесь уже очень многое зависит от работников, к которым прикреплены практиканты, – насколько они смогут передать свое восприятие «справедливости», «законности».

Но этого недостаточно. В местах прохождения практики у работников далеко не всегда есть время и силы для обучения и нравственного воспитания практикантов, ведь самих этих работников не освобождают от своих основных обязанностей.

Данную проблему можно в какой-то степени решить за счет различных образовательных курсов, практических занятий, проводимых в тренинговых формах, за счет использования инновационных технологий обучения (например, технология «Кейс-стади»).

Частично все это уже применяется в Юридическом институте СахГУ, однако для системного внедрения и использования инновационных технологий необходимо мотивировать преподавателей на это. Ведь разработка образовательных курсов с использованием инноваций – это достаточно трудоемкий и кропотливый процесс, отнимающий у преподавателя много времени и сил.

Необходимо, чтобы были финансовые стимулы для качественно новой работы и преподаватель был заинтересован в результатах своего труда. В противном случае внедрение и использование инновационных технологий может сойти на нет вместе с энтузиазмом отдельных преподавателей.

В современных условиях государство стремится воспитать будущих юристов, сформировать их профессиональные навыки путем создания бесплатных юридических консультаций при юридических вузах, так называемых юридических клиник. Безусловно, работа таких юридических консультаций решает еще и социальную задачу – оказание юридической помощи социально незащищенным категориям населения.

Следуя опыту других регионов, в 2009 г. была организована деятельность бесплатной студенческой «Юридической консультации СахГУ».

Юридическая консультация СахГУ стала своеобразной площадкой приобретения студентами профессиональных навыков, прохождения производственной практики и оказания безвозмездной помощи тем, кто в этом нуждается. И ее деятельность оказалась востребованной – за семь месяцев своего существования (15 октября 2009 г. – 15 мая 2010 г.) поступило 317 обращений от социально незащищенных категорий граждан.

В 2010–2011 учебном году Юридическая консультация СахГУ продолжила свою работу. За пару месяцев своей работы в новом учебном году стажерами уже зарегистрировано 100 обращений граждан.

В целом работа студентов в консультации обеспечивает взаимодействие учебного процесса и практики, нацеливает студентов на самостоятельное, углубленное изучение специальной литературы, нормативной базы, судебной практики. В процессе работы студенты развивают навыки делового общения, консультирования, составления юридических документов. Все это повышает качество их подготовки, воспитывает у студентов понимание, сострадание, справедливость в действии и в целом формирует правосознание будущих правоприменителей.

Таким образом, стабильность и уровень правовой культуры российского общества зависит в том числе и от качества работы правоприменителей. В современный период, когда многие правовые постулаты и принципы подвергаются пересмотру и переоценке перед лицом глобальных вызовов и угроз, юристы призваны усилить защиту гражданских, социально-экономических и политических прав и обеспечить возможность обществу развиваться дальше в рамках правового поля.

РАЗДЕЛ II

ГРАЖДАНСКОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

¹¹ Карташов, В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В. Н. Карташов. – Саратов: изд-во Саратовского ун-та, 1989. – С. 116–122.

СООТНОШЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ И ДИСКРЕЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА ПРИ ВНЕШНЕМ УПРАВЛЕНИИ

Анализируя ранее действовавшее законодательство о банкротстве (Федеральный Закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ (далее – Закон о банкротстве 1998 г.)), большинство ученых сходились во мнении, что «действующая национальная система банкротства нуждается в серьезном усовершенствовании, поскольку не отвечает целям и задачам, которые ставятся перед законодательством о банкротстве в цивилизованных государствах. В частности, это было отмечено В. В. Витрянским, по мнению которого «многие из участников правоотношений, связанных с банкротством должников, рассматривая институт несостоятельности исключительно в качестве средства передела собственности, оказываются вовсе не заинтересованными в эффективном использовании Закона о банкротстве согласно его прямому предназначению»¹.

В первую очередь это касалось внешнего управления, относительно которого, например, бывший руководитель ФСФО Г. Таль отмечал, что «это абсолютно легальный и безвозмездный способ получения в свои руки чужих материальных и финансовых ресурсов. Пока этот способ будет существовать в законодательстве, в России процедура банкротства будет использоваться не для истинных целей финансового оздоровления или ликвидации неплатежеспособных хозяйствующих субъектов, а для передела собственности»².

Среди причин такого состояния дел, наряду с недостатками правового регулирования, некоторые авторы выделяли в том числе неготовность судебной системы «к возрастанию собственной роли. Это привело к тому, что суды в большинстве случаев отказывались каким-либо образом реагировать на недобросовестные действия участников дела о банкротстве, по существу, возложив свои самые важные функции на собрание кредиторов. В случаях, когда решения собрания кредиторов определяет превалирующий кредитор или группа кредиторов, действующая недобросовестно, это приводит к полному устранению судебного надзора в процедурах банкротства»³.

Проблема может усугубляться еще и самим внешним управляющим.

Нельзя не согласиться с В. А. Химичевым, который отмечает, что «при проведении процедур банкротства оптимальным вариантом является неангажированная фигура арбитражного управляющего, обладающего специальными познаниями в области антикризисного управления»⁴. Однако он отмечает, что действующий в настоящее время «механизм назначения арбитражных управляющих не обеспечивает их независимости. Напротив, они полностью зависимы от саморегулируемой организации арбитражных управляющих (СРО), которая, по существу, и определяет, кого назначить арбитражным управляющим конкретного должника»⁵.

Решение этой проблемы видится, по мнению В. А. Химичева, «в усилении роли и суда, и кредиторов. Кредиторы должны выбирать не СРО, а арбитражных управляющих, входящих в эту организацию, или же независимых арбитражных управляющих. Суд же должен назначать арбитражного управляющего не методом исключения, как это, по существу, происходит по действующему закону, а с учетом собственной оценки конкретного кандидата на должность управляющего. Деятельность арбитражного управляющего должна быть подконтрольной суду, которому для этого необходимо иметь право по собственной инициативе отстранять «неисправных» управляющих от исполнения обязанностей»⁶.

Речь идет о так называемых дискреционных полномочиях суда, т. е. о возможности судебного усмотрения в делах о банкротстве. Эта проблема не нова, еще И. А. Покровский отмечал, что: «закон не действует механически; для своего осуществления в жизни он нуждается в живом посреднике, который применит его к конкретным случаям. Таким посредником является суд. Но суд не есть простой счетный или логический механизм, он также имеет свой разум и свои убеждения о справедливом и должном, и вот для права возникает крупнейшая проблема: каково должно быть принципиальное

отношение судьи к закону – должен ли он всегда и при всяких условиях быть только истолкователем и применителем закона или же перед лицом конкретной жизни ему должна быть предоставлена более самостоятельная и более творческая роль»⁷. Дореволюционные авторы обосновывали необходимость расширения дискреционных полномочий суда при банкротстве тем, что состязательное начало в таком случае имеет более узкие рамки по сравнению с обычным иском производством»⁸.

В настоящее время, как отмечает ряд авторов, законодательство о банкротстве содержит недостаточное количество норм, допускающих судебское усмотрение в делах о банкротстве»⁹. Необходимость расширения судебного усмотрения в делах о банкротстве объясняется особым характером отношений между участниками процесса.

Когда говорят о конфликте интересов участников процедуры банкротства, в первую очередь имеют в виду естественную разницу между интересами должника и кредиторов. Но когда мы рассуждаем о соотношении реабилитационных и реорганизационных процедур банкротства, на первый план выходит конфликт несколько иного рода. Например, во французском законодательстве преобладает реабилитационный уклон, и это обусловлено в том числе стремлением учесть интересы еще одной стороны, которая в узком смысле не является участником процедуры банкротства, но фактически непосредственно заинтересована в его результатах. Речь идет о работниках предприятия-должника. Как отмечает Пьер Базар: «...важно помнить о том, что институт банкротства призван защищать как интересы кредиторов, так и интересы работников... установить равновесие между разнонаправленными интересами»¹⁰.

Российские ученые также уделяют внимание этой проблеме, указывая на то, что: «нельзя забывать и о существовании различных публичных интересов, включая интересы развития той или иной отрасли общественного производства, социальные потребности в занятости работников и др.»¹¹.

Таким образом, при определении целей и задач банкротства следует также принять во внимание публичные интересы, которые можно разделить на: 1) интересы работников; 2) интересы развития отрасли.

Следует при этом учесть, что интересы кредиторов зачастую противоположны публичным интересам, если под последними понимать заинтересованность в сохранении стабильности в сфере бизнеса. Как отмечает М. Хоуман, «любая система, придающая большее значение спасению бизнеса или сохранению рабочих мест, делает это в ущерб интересам кредиторов и неминуемо вызывает повышение цены кредита»¹². Отсюда можно сделать вывод, что отдавать безусловный приоритет публичным интересам (и, соответственно, реабилитационным процедурам) не всегда целесообразно, так как это повлечет ущерб для экономики в целом и, в конечном счете, тем же самым публичным интересам.

Как представляется, между признанными законом интересами участников процедур банкротства и их правомочиями связь должна быть прямой. Чем больший интерес мы признаем за тем или иным участником процесса, тем большим объемом полномочий мы должны его наделить. При этом очевидно, что суд и арбитражный (внешний) управляющий, в отличие от других участников, преследуют не собственные интересы в процессе. Роль суда в принципе ясна. Он не вправе принимать сторону кого-либо из участников. Его задача – обеспечить контроль за соблюдением законности при проведении процедур банкротства (насколько его роль при этом активна – это другой вопрос).

В отношении арбитражного управляющего такой ясности нет. По мнению И. Ю. Мухачева, «в действующем законодательстве цель деятельности арбитражного управляющего определена неудачно. В ст. 2 Закона о банкротстве в качестве цели указано проведение процедур банкротства. Анализ этого положения показывает, что допущено смешение в определении цели и средства ее достижения»¹³. Вообще вопрос о том, в чьих интересах должен действовать арбитражный управляющий,

⁷ Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М., 1998. – С. 90.

⁸ См.: Шершеневич, Г. Ф. Конкурсный процесс / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2000. (Классика российской цивилистики.) – С. 312.

⁹ См.: Вахитов, Р. С. Судейское усмотрение и некоторые проблемы его реализации / Р. С. Вахитов, Е. В. Севастьянова // Арбитражная практика. – 2002. – № 6. – С. 45.

¹⁰ Цит. по: Хохлов, Д. В. Защита предпринимателей при рассмотрении в суде дел о несостоятельности (банкротстве) / Д. В. Хохлов, О. Б. Скворцов, А. Ю. Бушев. – М., 2002. – С. 2.

¹¹ Денисов, С. А. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве: Постатейный комментарий к главам V, VI, VIII Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» / С. А. Денисов, А. В. Егоров, С. В. Сарбаиш. – М., 2003. – С. 15–16.

¹² Хоуман, М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике / М. Хоуман // Российско-британский семинар судей, рассматривающих дела о несостоятельности (банкротстве): Спец. прилож. к Вестнику ВАС РФ № 3 за 2001 г. – С. 34–35.

¹³ Мухачев, И. Ю. Понятие арбитражного управления: правовой аспект / И. Ю. Мухачев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 1. – С. 29.

¹ Витрянский, В. В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве / В. В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2001. – № 3. – С. 12.

² Грудцына, Л. Новый Закон «О несостоятельности (банкротстве)» / Л. Грудцына // Адвокат. – 2003. – № 1. – С. 21.

³ Гудцына Л. Указ. соч. С. 22.

⁴ Химичев, В. А. Защита прав кредиторов при банкротстве / В. А. Химичев. – М.: Волтерс-Клувер, 2005. – С. 162.

⁵ Там же. С. 163.

⁶ Там же. С. 163.

долгое время был (и остается) дискуссионным. Споры по этому поводу велись еще в конце XIX века. «Одна из позиций дореволюционных ученых была в признании управляющего представителем кредиторов»¹⁴. В настоящее время сходную позицию (применительно к внешнему управлению) занял Конституционный суд в своем постановлении от 6.06.2002 г. № 9-П, указав, что внешнее управление – это «вмешательство государства в гражданские правоотношения в целях защиты прав и законных интересов других лиц (кредиторов)»¹⁵.

«Другую позицию занимали ученые, считающие управляющего представителем должника»¹⁶. Эта позиция находила поддержку и в официальных решениях судебной власти¹⁷. Третья точка зрения отстаивалась Г. Ф. Шершеневичем. Он приравнивал статус присяжного попечителя к статусу судебного пристава в исполнительном производстве¹⁸, то есть управляющий был, по его мнению, защитником государства. В развитие этой позиции С. И. Гальперин сравнивал арбитражного управляющего со следователем, по его мнению, присяжный попечитель являлся «делегированным судом представителем государственного интереса в деле каждой данной несостоятельности в такой же мере, как и следователь в уголовном процессе»¹⁹. (Следует отметить, что в дореволюционном законодательстве о банкротстве не было реорганизационных процедур, поэтому такой вывод, в значительной степени справедливый в отношении конкурсного управляющего, вряд ли также справедлив в отношении внешнего). «А. А. Маттель полагал, что присяжный попечитель является представителем одновременно и должника, и кредиторов»^{20,21}.

Развитие позиции А. А. Маттеля позволило прийти к выводу, что цель деятельности арбитражного управляющего зависит не столько от внутренней природы интереса, сколько от соотношения множества разнонаправленных интересов, возникающих у участников банкротства. Каждый из участников банкротства, будь то должник или кредитор, действует только в своих интересах. Это правило вполне соответствует обычному хозяйственно-

му обороту. Однако при банкротстве реализация интереса одним участником неизбежно приведет к нарушению интересов других участников. В связи с этим возникает необходимость участия в процедурах специального субъекта (арбитражного управляющего), который своей деятельностью учитывал бы интересы всех сторон. Его деятельность направлена на то, чтобы удовлетворение или ущемление интересов могло производиться только в равной пропорции и одновременно в отношении всех участников банкротства. Иными словами, деятельность арбитражного управляющего направлена на обеспечение баланса интересов всех участников процедур несостоятельности (банкротства)»²².

В настоящее время, как отмечает Т. В. Борисенкова, «все существующие в различных странах мира системы несостоятельности (банкротства) могут быть условно дифференцированы на пять категорий: от радикально “прокредиторского” законодательства до радикально “продолжниковского” (между этими крайними категориями обычно располагают умеренно “прокредиторское”, “нейтральное”, а также умеренно “продолжниковское” законодательство). Общим критерием для такой дифференциации служит превалирующая защита интересов соответственно кредиторов или должника, данное же обстоятельство, в свою очередь, определяется, исходя из многих параметров анализируемого законодательства»²³.

В. В. Степанова полагает, что все имеющиеся модели правового регулирования несостоятельности можно разделить на три группы в зависимости от того, «какие цели ставили перед законодателем разработки». Главная цель немецкой системы правового регулирования состоит в «создании механизмов эффективного распределения максимизированных активов должника» среди его кредиторов. Английская система регулирования несостоятельности служит для «эффективного распределения активов и защиты кредитного обращения». Американская, французская, российская системы предполагают сочетание двух функций: справедливое рас-

пределение имущества должника среди кредиторов и выполнение макроэкономических задач²⁴.

Особенность ныне действующего закона о банкротстве, по мнению С. Э. Жилинского, состоит в более надежной защите интересов (при всей их противоречивости) кредитора и должника, а также других причастных к банкротству лиц; усилении ответственности арбитражных управляющих и контроля за их деятельностью»²⁵. По мнению того же Жилинского, задача арбитражного управляющего в настоящее время заключается в том, чтобы «отражать, согласовывать и примерять интересы должника, кредиторов и иных участников процесса банкротства и, наконец, общества и государства»²⁶. Таким образом, его позиция согласуется с позицией А. А. Маттеля.

Однако Т. В. Борисенкова приходит к несколько иным выводам, говоря, что «Закон о банкротстве 2002 г. можно охарактеризовать как умеренно «продолжниковский» с преобладанием реабилитационных процедур банкротства»²⁷.

Кроме нее также: «В предоставлении учредителям (участникам) должника или собственнику имущества должника – унитарного предприятия возможности принимать участие в судьбе должника А. В. Попов видит “продолжниковский” характер нового Закона»^{28,29}.

Того же мнения придерживаются С. Е. Андреев и В. В. Витрянский. Действующий Закон о банкротстве уже только потому, что он включает дополнительно к существующим реабилитационным процедурам новую реабилитационную процедуру – финансовое оздоровление, можно смело было бы относить к числу «продолжниковских» законодательных актов. В. В. Витрянский отмечает, что новый Закон о банкротстве отличается от ранее действовавшего законодательства своей явно выраженной реабилитационной направленностью. Основным свидетельством этого является новая, доселе неизвестная процедура банкротства – финансовое оздоровление должника³⁰. Закон 2002 г.,

по мнению С. Е. Андреева, может быть охарактеризован как умеренно-продолжниковский с преобладанием реабилитационных процедур банкротства; законодательство о банкротстве вновь сдвинулось в сторону защиты интересов должника, сохранения его функциональности даже с определенным ущербом для кредиторов³¹.

В. А. Химичев по этому поводу отмечает, что: «если говорить о направленности Закона, то, видимо, законодатель преследовал цель усилить позиции должника при банкротстве. Однако практика применения Закона 2002 года показала, что финансовое оздоровление не является на сегодня востребованной процедурой банкротства. И поэтому представляется, что законодатель пошел по ошибочному пути, реформируя законодательство о банкротстве путем введения дополнительных восстановительных процедур, а не совершенствуя существующие институты»³².

Таким образом, большинство авторов высказывают мнение о том, что в нынешнем законе о банкротстве преобладает реабилитационный уклон. Многие также согласны с тем, что такое предпочтение не всегда оправдано.

Например, следует отметить точку зрения М. Брежо, который исследует интересы государства при банкротстве. Анализируя законодательство о банкротстве в соотношении с налоговым, автор приходит к выводу, что «государство интересуется, прежде всего, погашение налоговых задолженностей, несмотря на общую реабилитационную направленность Закона о банкротстве, тогда как сохранение государственного имущества, а тем более обеспечение социальных интересов слабо выражены законодателем»³³. По мнению М. Брежо, к интересам государства при банкротстве относится «неукоснительное соблюдение законности и разумное сочетание фискальных задач и сохранения производства, рабочих мест. Кроме того, существует частный интерес государства – интерес собственника, направленный на сбережение

¹⁴ Бардзский, А. Э. О пределах власти окружного суда при назначении присяжных попечителей по делам несостоятельных должников / А. Э. Бардзский // Журнал Гражданского и Уголовного права. – 1886. – № 10. – С. 35.

¹⁵ Мухачев И. Ю. Указ. соч. С. 29.

¹⁶ См.: Гессен, Я. М. Устав торговый с разъяснениями / Я. М. Гессен. – СПб., 1910. – С. 55.

¹⁷ См.: Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. – 1884. – № 62. – С. 14.

¹⁸ См.: Шершеневич, Г. Ф. Учение о несостоятельности / Г. Ф. Шершеневич. – Казань, 1890. – С. 289.

¹⁹ Гальперин, С. И. Права и обязанности присяжного попечителя по делу торговой несостоятельности / С. И. Гальперин // Журнал Гражданского и Уголовного права. – 1892. – Кн. VI. – С. 19.

²⁰ Мухачев И. Ю. Указ. соч. С. 29.

²¹ Маттель, А. А. К вопросу о пределах власти окружных судов при назначении присяжных попечителей по делам о несостоятельности должников / А. А. Маттель // Журнал Гражданского и Уголовного права. – 1888. – № 3. – С. 5.

²² Мухачев И. Ю. Указ. соч. С. 29.

²³ Борисенкова, Т. В. Три российских закона о банкротстве: баланс частных и публичных интересов / Т. В. Борисенкова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 9. – С. 20.

²⁴ См.: Степанов В. В. Указ. соч. С. 22–26.

²⁵ Жилинский, С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учебник для вузов / С. Э. Жилинский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. – С. 845.

²⁶ Там же. С. 866.

²⁷ Борисенкова Т. В. Указ. соч. С. 23.

²⁸ См.: Попов, А. В. Общие положения о несостоятельности в свете нового Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» / А. В. Попов // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. – 2003. – № 1–2.

²⁹ Химичев В. А. Указ. соч. С. 52.

³⁰ См.: Витрянский, В. В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) / В. В. Витрянский // Хозяйство и право. – 2003. – № 1. – С. 12.

³¹ См.: Андреев, С. Е. Соотношение реабилитационных и ликвидационных аспектов правоотношений в сфере банкротства / С. Е. Андреев. – М., 2004. – С. 10.

³² Химичев В. А. Указ. соч. С. 52.

³³ Брежо, М. Социальный интерес государства при банкротстве и его защита / М. Брежо // Хозяйство и право. – 2006. – № 4. – С. 102.

и приращение принадлежащего ему имущества, а также интерес государства как конкурсного кредитора по взысканию задолженности по гражданско-правовым обязательствам»³⁴. В своей работе автор акцентирует внимание на социальных интересах государства, однако, может быть именно поэтому, не упоминает о таком государственном «интересе», как создание условий для эффективной экономики, что связано в том числе с необходимостью выбраковки нежизнеспособных предприятий. В итоге государство также преследует здесь «социальные» интересы, но в более отдаленной перспективе. Основная задача в данном случае видится в том, чтобы найти приемлемые компромиссы между этими интересами.

В целом следует отметить, что конфликт интересов является одной из центральных проблем внешнего управления. Причем, как отмечает В. А. Химичев: «При банкротстве не может быть не только единого мнения различных участников, но и единого мнения кредиторов, составляющих один или разные классы. Поэтому необходимо понимать, что права кредитора или должника в условиях несостоятельности находятся в системе прав других участников конкурсных отношений и в состоянии конфликта интересов. При таких обстоятельствах законодателью нужно выбрать оптимальный режим правового регулирования, обеспечивающий баланс интересов всех участников конкурсных отношений.

В силу своей сложности эта задача трудновыполнима. Самые испытанные указания практики, самые глубокие исследования теории не в состоянии устранить в области банкротства трудности, которые коренятся в самой природе этого института. Поэтому можно смело сказать, что в делах о банкротстве потребность в широких дискреционных полномочиях суда может возникнуть даже при самом, казалось бы, совершенном законодательстве»³⁵.

Очевидно, что речь может идти о наличии у суда дискреционных полномочий только в той сфере, которая прямо не урегулирована законом, в том числе ввиду необходимости решать те или иные вопросы исходя из конкретной ситуации.

«Вопросы относительно компетенции суда, рассматривающего дела о несостоятельности, и путей реализации этой компетенции могут возникнуть там, где закон неясен, или имеет пробелы, или его

буквальное толкование ведет к несправедливости. В этом случае судья должен решить, может ли он разрешать неясности, заполнять пробелы и конструктивно толковать закон для осуществления намерения законодателя создать эффективную и справедливую систему»³⁶.

Представляется, однако, что мы не сможем ограничить рассмотрение вопросов о дискреционных полномочиях суда одним заполнением пробелов в законодательном регулировании.

Одним из самых острых является вопрос, может ли суд вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность предприятия-должника? Очевидно, что многие авторы ответят на этот вопрос отрицательно. Так, Н. Г. Лившиц утверждает, что «при всех особенностях, характеризующих роль арбитражного суда в процессе реализации процедур банкротства, он лишь проверяет законность и обоснованность действий лиц, участвующих в деле о банкротстве, в том числе арбитражных управляющих, совершает исключительно процессуальные (но не хозяйственные) действия, реализует судебную (а не исполнительную) власть»³⁷.

Однако, по мнению других авторов, особенностью дел о несостоятельности является исполнение арбитражным судом функций, не связанных с осуществлением правосудия, а именно функций административного характера, например, контроль арбитражного суда за деятельностью арбитражного управляющего, рассмотрение жалоб на его действия, заслушивание его отчетов и т. д.³⁸

Несколько надуманной в этой связи выглядит точка зрения С. А. Карелиной, которая полагает, что «любое действие арбитражного суда, совершаемое в процессе рассмотрения и разрешения дела о банкротстве... является действием по осуществлению правосудия, так как направлено на вынесение законного и обоснованного судебного решения»³⁹.

Если таким образом трактовать дискреционные полномочия суда, то можно легко утратить всякое представление о пределах его вмешательства в деятельность участников процедуры внешнего управления.

Не отказываясь полностью от идеи судебного усмотрения, следует установить пределы этому усмотрению. Такая точка зрения в принципе согласуется с мнением А. Барака, который считает,

что общество не может достичь господства права без некоторой меры усмотрения, без которой право в конечном счете уступает произволу. «Из этого вытекает, что главный вопрос состоит не в том, должно ли существовать судебское усмотрение, а в том, где следует обозначить должные пределы этого усмотрения»⁴⁰.

Представляется, что в данном случае должны быть установлены как частные пределы (в виде предписаний закона для конкретных случаев), так и общие, в виде общих запретов, ограничивающих вмешательство суда. Общие пределы – тема отдельного, более основательного исследования. В настоящей статье мы можем выделить некоторые частные пределы судебного усмотрения.

Так, одним из определяющих моментов успеха внешнего управления является обоснованность введения этой процедуры. Должен ли суд принимать участие в решении этого в большей степени экономического вопроса? В. А. Химичев полагает, что, «поскольку несостоятельность затрагивает общественный интерес, а потому не может быть предоставлена свободному усмотрению кредиторов, суд должен иметь право на мотивированный отказ во введении процедуры банкротства»⁴¹.

Думается, что ни «свободное усмотрение кредиторов», ни «усмотрение суда» не должны являться основанием для принятия решения. Такое решение должно приниматься на основании заключения независимого эксперта. Возможно, что при этом, что исходить следует из презумпции конкурсного производства, то есть внешнее управление должно вводиться по остаточному принципу.

То есть следует, насколько это возможно, огра-
дить суд от решения экономических и администра-

тивных вопросов. Это касается также и вопросов назначения и отстранения внешнего управляющего, утверждения (не утверждения) плана внешнего управления.

По мнению В. А. Химичева, суд «должен назначать арбитражного управляющего не методом исключения, как это, по существу, происходит по действующему закону, а с учетом собственной оценки конкретного кандидата на должность управляющего. Деятельность арбитражного управляющего должна быть подконтрольной суду, которому для этого необходимо иметь право по собственной инициативе отстранять «неисправных» управляющих от исполнения обязанностей»⁴².

С такой точкой зрения нельзя согласиться, так как суд во всех этих случаях превращается из органа, осуществляющего правосудие, в орган, осуществляющий надзорные функции от имени государства (нечто похожее на очередное ФСФО), то есть берет на себя функции, свойственные исполнительной власти.

Таким образом, под знаменем защиты публичных интересов фактически осуществляется попытка усиления государственного контроля в сфере банкротства, при этом нарушается принцип разделения властей.

По итогам нашего исследования мы можем сделать вывод, что вопрос баланса интересов в ходе банкротства требует дальнейшего исследования. При этом должны быть приняты во внимание экономический и социальный эффекты. Кроме того, следует определиться с возможностью и пределами активного вмешательства суда в процедуру внешнего управления.

³⁴ Брежо М. Указ. соч. С. 102.

³⁵ Химичев, В. А. Судейское усмотрение в делах о банкротстве / В. А. Химичев // Вестник ВАС РФ. – 2004. – № 1. – С. 148.

³⁶ Химичев В. А. Указ. соч. С. 149.

³⁷ Лившиц, Н. Г. Разбирательство дел о банкротстве в арбитражном суде / Н. Г. Лившиц // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 2. – С. 150.

³⁸ См.: Большова, А. К. Специализированные банкротные суды: быть или не быть? / А. К. Большова // Экономика и жизнь (Юрист). – 2000. – № 9. – С. 12.

³⁹ Карелина, С. А. Роль арбитражного суда в делах о несостоятельности (банкротстве) / С. А. Карелина // Правовые проблемы несостоятельности (банкротства): сб. / Под ред. С. А. Карелиной. – М., 2004. – С. 91.

⁴⁰ Барак, А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М., 1999. – С. 349.

⁴¹ Химичев В. А. Указ. соч., 2004. С. 162.

⁴² Химичев В. А. Указ. соч., 2004. С. 163.

ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ПОСЛЕДСТВИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ

Складывающаяся судебная практика не отличается единообразием относительно юридических последствий злоупотребления субъективным правом. Со ссылкой на ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота заявляют в судах различные требования, в том числе о возмещении причиненных убытков. В ряде случаев судебные органы признают правомерным и обоснованным применение указанных санкций к лицам, злоупотребившим правом. Действительно ли санкция ст. 10 ГК РФ охватывает подобные требования? Уяснение этого вопроса имеет существенное значение как для разрешения споров по существу, так и для мотивировки судебных решений.

Вопрос о возможности удовлетворения требований о возмещении убытков на основании ст. 10 ГК РФ рядом авторов разрешается положительно. На наш взгляд, такая позиция ошибочна.

Во-первых, буквальное прочтение ст. 10 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что она не содержит никаких указаний на такое последствие, как возмещение убытков, а только предоставляет суду право отказать управомоченному лицу в удовлетворении его требований. Правила же о возмещении причиненного вреда содержатся в специальных нормах гражданского законодательства (ст. 15, 401, 1064 ГК РФ). Во-вторых, в цивилистической доктрине считается устоявшимся тезис о том, что основанием применения мер ответственности, к каковым относится и возмещение убытков, является состав правонарушения. К общим условиям возмещения причиненных убытков относятся противоправность в действиях причинителя, наличие вредных последствий, причинно-следственная связь между противоправным действием и наступившими вредными последствиями, а также вина причинителя вреда. Такие условия, как наличие вредных последствий, причинно-следственной связи между деянием и причиненным вредом, в случае злоупотребления управомоченным лицом принадлежащим ему правом могут и отсутствовать.

Другие авторы полагают, что последствие в форме возмещения убытков не может быть применено к лицу, злоупотребившему правом, так как злостное правопользование является действием правомерным. Так, А. Ю. Иванов отмечает: «Если

при рассмотрении спора суд применил ст. 10 ГК РФ и отказал истцу в защите его прав, то при рассмотрении деликтного требования к злостно действующему лицу суд не может квалифицировать то же самое поведение уже как противоправное. Либо в первом случае нет оснований для применения ст. 10 ГК РФ, поскольку истец не имеет права требования, либо во втором случае суд лишен возможности квалифицировать поведение как противоправное, поскольку оно уже признано употреблением своего права, а значит, правомерным... Механизм, закрепленный в ст. 10 ГК РФ, не должен смешиваться с механизмами деликтной ответственности, иначе он не будет выполнять свою прямую функцию – лишение защиты требований, основанных на праве, но глубоко нравственно ущербных»¹.

По нашему мнению, вывод, сделанный А. Ю. Ивановым, основан на неверной посылке о том, что злоупотребление правом правомерно. Данное утверждение основывается на констатации того очевидного обстоятельства, что поведение субъекта, допустившего употребление права во зло, формально является поведением по осуществлению гражданских прав, то есть деятельностью, соответствующей имеющимся у совершающего ее лица субъективным гражданским правам, соразмерной праву. Однако сторонники этой точки зрения упускают из виду, что санкция в форме отказа в защите права устанавливается не за факт осуществления права, а за деяние, запрещенное объективным правом: употребление субъективного гражданского права во зло третьим лицам. П. 1 ст. 10 ГК РФ устанавливает, что не допускаются действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Запрещенное действие не может быть правомерным. Если бы законодатель полагал, что злоупотребление правом правомерно, то лицо, понесшее в результате злоупотребления правом другим лицом убытки, не имело бы права требовать их возмещения, так как ст. 10 ГК РФ не предусматривает соответствующего способа защиты.

Однако противоправность в действиях лица, злоупотребившего правом, не является сама по себе до-

статочным основанием для предъявления требования о возмещении причиненных убытков. Судебные органы в случае причинения убытков в результате злоупотребления правом должны основывать свои решения не только на ст. 10 ГК РФ, но и на специальных нормах об условиях и порядке возмещения убытков. Без обращения к специальным нормам гражданского законодательства судебное решение не может быть обоснованным и законным.

Отсутствие определенности в вопросе о правомерности предъявления на основании ст. 10 ГК РФ требований о возмещении убытков отчасти обусловлено отсутствием в литературе единой точки зрения на соотношение деликтных обязательств и конструкции злоупотребления правом. По мнению одних авторов, шикана, которая допускается в отношении лица, не состоящего с управомоченным лицом в договорных отношениях, является основанием обязательств из причинения вреда². В. И. Емельянов утверждает, что злоупотребление правом в том виде, в каком оно закреплено в ст. 10 ГК РФ, исчерпывающим образом регулируется нормами о гражданско-правовой ответственности, поэтому норма ст. 10 ГК РФ должна быть исключена из действующего законодательства³.

По мнению других авторов, институт злоупотребления правом имеет субсидиарный характер, он подлежит применению в тех случаях, которые не охватываются ст. 1064 ГК РФ. Н. А. Ковалева отмечает, что «общий запрет причинения вреда установлен в ст. 1064 ГК РФ. Но эта статья не должна применяться, если положительный эффект действий субъекта, осуществляющего гражданское право, мог быть достигнут в той же ситуации действиями, не причиняющими вред, а также в случаях осуществления гражданских прав исключительно с целью причинить вред другому лицу»⁴.

Третья группа авторов, как отмечено выше, полагает, что нормы о злоупотреблении правом устанавливают ответственность за ущерб, причиненный правомерными действиями, в отличие от обязательств из причинения вреда, которые предусматривают ответственность за деликт.

Таким образом, в российской доктрине ст. 10 ГК РФ рассматривается и как дополнительное

объективно-правовое основание для возмещения убытков, и как самостоятельное основание для возмещения причиненного вреда. По нашему мнению, нормы о запрете злоупотребления правом и деликтные обязательства – это два в определенной степени независимых института, имеющих самостоятельное значение в системе правового регулирования. Если целью обязательств из причинения вреда является восстановление имущественной сферы потерпевшего в полном объеме лицом, причинившим вред, то значение запрета злоупотребления правом заключается в ограничении свободы одного субъекта с целью обеспечения свободы всех путем запрета совершения действий по реализации субъективного права, которые направлены на нарушение принципа формального равенства, на получение необоснованных преимуществ для самого управомоченного лица.

Характерно, что в процессе обсуждения проекта Концепции совершенствования гражданского законодательства высказываются предложения о наделении потерпевшего от недобросовестных действий правом на взыскание убытков в дополнение к отказу недобросовестному лицу в защите его права⁵. В п. 2.2 Концепции развития гражданского законодательства указано, что «в случае несоблюдения правил о недопущении злоупотребления правом лицо, потерпевшее от такого злоупотребления, должно иметь право на возмещение причиненных ему убытков в порядке, предусмотренном статьями 15, 1064 ГК РФ»⁶.

Представляется, что данное предложение не должно быть воспринято законодателем. Полагаю, что установление в ст. 10 ГК РФ дополнительной санкции за злоупотребление правом в форме возмещения убытков неоправданно. Во-первых, лицо, злоупотребляющее правом, все же является управомоченным, а не обязанным лицом. Поэтому установление общего последствия злоупотребления правом в форме возмещения убытков наряду с отказом в защите права было бы чрезмерным, не соответствующим требованию справедливости, так как управомоченное лицо оказалось бы в худшем положении, нежели обязанное лицо в случае неисполнения обязанности. Во-вторых, предлагаемое изменение ст. 10 ГК РФ

² См.: Яценко, Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. – М., 2003. – С. 114.

³ См.: Емельянов, В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М., 2002. – С. 60.

⁴ Ковалева, Н. А. Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Ковалева. – М., 2005. – С. 123.

⁵ См.: Яковлев, В. Ф. Вся работа проходила в дискуссиях / В. Ф. Яковлев // Закон. – 2009. – № 5. – С. 11.

⁶ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11. – С. 16.

¹ Иванов, А. Ю. Возмещение вреда, причиненного в ходе конкуренции: вопросы частного права / А. Ю. Иванов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2006. – № 2. – С. 158–160.

представляет угрозу для системности гражданского законодательства, так как не решен вопрос о соотношении возмещения убытков в ст. 10 ГК РФ и ст. 15, 401, 1064 ГК РФ. Не следует в угоду запрету злоупотребления правом корректировать базовые нормы об основании гражданской от-

ветственности, устанавливая как самостоятельное основание для возмещения убытков недобросовестность. Если же лицо извлекло доходы из своего недобросовестного поведения, то можно обсуждать вопрос о взыскании такой выгоды как неосновательного обогащения.

АНДРИАНОВСКАЯ И. И.

ПРОЯВЛЕНИЕ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ФУНКЦИЯХ ТРУДОВОГО ПРАВА

В общей теории права, как правило, определено четыре фактора, оказывающих наиболее существенное влияние на деление юридических норм: а) функции права; б) специализация права; в) способы правового регулирования; г) индивидуальное регулирование общественных отношений. Наиболее важное место среди этих факторов, по мысли С. С. Алексеева, принадлежит функциям права и его специализации¹. Главное деление юридических норм на регулятивные и охранительные соответствует делению специально юридических функций на регулятивную и охранительную². Помимо общеправовых функций в каждой отрасли права можно выделить собственные направления правового воздействия, отражающие ее роль и назначение, иными словами, собственные функции той или иной отрасли права. Наличие специальных функций, присущих отдельной отрасли права, свидетельствует не только о самостоятельности отрасли права, но и о ее значимости в сфере регулирования общественных отношений. Наряду с традиционными критериями разграничения норм права на отрасли (предметом и методом регулирования), существуют еще и дополнительные, подчеркивающие основательность, значимость, самостоятельность отрасли права. Как правило, к ним относятся функции и принципы отрасли права.

Функции определяются теми задачами, которые стоят перед правом. Безусловно, каждая отрасль права имеет свои задачи. Поскольку это так, функции отрасли права – это направления правового воздействия, органически присущие именно ей³. Функции, по словам С. А. Иванова, – это не просто направления правового воздействия, а основные направления, которые ориентированы на главные задачи либо группы однородных задач⁴. Функции тесно связаны с задачами правового регулирования отношений, входящих в предмет отрасли. Функции отражают направления реализации задач, стоящих перед отраслью права. Вместе с тем в теории трудового права отмечается: функции шире той или иной конкретной задачи. Они явля-

ются более устойчивой категорией, выражают своеобразие отрасли, воздействуют на определенную область общественных отношений и призваны на практике осуществить ее социальное назначение⁵. В общей теории права говорится о том, что «активная роль права выражается в его функциях, т. е. направлениях правового воздействия, выражающих роль права в организации (упорядочении) общественных отношений»⁶.

В этом отношении С. С. Алексеев, рассматривая функции права «под углом зрения назначения права», увязывал зависимость видов норм и типов правоотношений от соответствующих функций и говорил об обнаружении в этом случае «важной специфической закономерности права»⁷. Исследование функций трудового права позволяет выявить закономерности в его развитии, показать ценность отрасли права и определить ее важнейшие характеристики. Представляется, что функции трудового права, как и иных отраслей права, позволяют выделить направления, по которым формировалась отрасль, развивается ныне и ориентируется на перспективу. Функции трудового права, по сути, также преемственные, как преемственны сложившиеся нормы отрасли. За счет функций трудового права выражаются направления действия (функционирования) норм, отрасли права в целом.

В науке советского трудового права изначально было выделено две функции трудового права: производственная и защитная⁸. Безусловно, эти функции непосредственно связаны с социально-экономическим назначением отрасли. По словам С. А. Иванова, отраслевые функции выражают специфику данной отрасли. В силу этого отрасли права выделяются своими характерными для них функциями. Для трудового права это производственная и защитная функции⁹. Две названные функции позволяют выделить два важнейших направления, действия отрасли, имеющих значение, как при возникновении, так и при становлении и развитии норм трудового права.

¹ См.: Алексеев, С. С. *Общая теория права: в 2 т.* / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. II. – С. 65.

² См.: Там же. С. 67.

³ См.: Иванов, С. А. *Советское трудовое право: вопросы теории* / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. – М., 1978. – С. 23.

⁴ См.: Там же. С. 24.

⁵ Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. *Указ. соч.* С. 25–29.

⁶ Алексеев, С. С. *Общая теория права: в 2 т.* / С. С. Алексеев – Т. I. – М., 1981. – С. 191.

⁷ См.: Алексеев С. С. *Указ. соч.* С. 194.

⁸ Рассматривая функции трудового права, С. А. Иванов отмечал, что впервые вопрос о функциях в юридической литературе поставил Н. Г. Александров. См.: Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. *Указ. соч.* С. 25.

⁹ Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. *Указ. соч.* С. 29.

Изначально, судя по содержанию норм кодекса 1918 г., в большей степени наблюдалось действие производственной функции. И. Я. Киселев обратил внимание на то, что КЗоТ 1918 г. делал акцент на производственной функции трудового права, на обеспечение предприятий необходимой рабочей силой, на содействие росту производительности труда¹⁰. Тем не менее нельзя не сказать о защитной направленности норм трудового права того времени. Генетически трудовое право развивалось преимущественно по этим двум важнейшим направлениям. Как отмечается в науке трудового права, производственная функция трудового права выражается в воздействии права на ту группу отношений, которые связаны с ростом производительности труда, повышением эффективности общественного производства и улучшением качества работы. Защитная же функция выражается в воздействии на ту группу отношений, которые связаны с защитой здоровья работников, их физических и моральных сил путем установления такого высокого уровня условий труда, трудовых прав и интересов работников¹¹.

Наименование этих функций соответствует их содержанию. В этом наименовании выражаются характерные особенности трудового права как отрасли, нормы которой направлены на регулирование... отношений в сфере производства. Если исключить эти нормы, трудовое право потеряет свой смысл¹². А. М. Лушников, отмечая взаимодействие названных функций, показал их многогранность и цикличность¹³. Две рассматриваемые функции имеют преемственное значение. Они стабильны и присущи трудовому праву на протяжении всего времени его развития. Соотнесение названных основных функций, их неразрывная связь позволяют обосновать социально-экономическое назначение трудового права.

Несомненно, нельзя ограничивать трудовое право как отрасль права двумя названными функциями, ему присущи и другие функции. Вопрос о функциях трудового права был основательно разработан в научной и учебной литературе по трудовому праву. В интересах темы исследования пред-

ставляется концептуально правильным подход, при котором считается, что трудовому праву как отрасли права присущи четыре функции. Так, А. С. Пашковым было предложено рассматривать четыре функции: экономическую, социальную, политическую и идеологическую (воспитательную). При этом он отмечал, что «отраслевые функции права – суть проявления общесоциальных функций советского права, проецированных на конкретный предмет регулирования»¹⁴. Позже в учебной литературе выделяется пять функций: социальная, защитная, хозяйственная (производственная), воспитательная, функция развития производственной демократии. И обращается внимание на то, что названные функции российского трудового права в разные периоды развития страны проявлялись по-разному и в неодинаковой степени¹⁵. С. П. Маврин говорит о трех функциях трудового права: идеологической (воспитательной), социальной и экономической (производственной), причем, по его мнению, именно социальной функции принадлежит будущее¹⁶. Признавая правильность выделенных А. С. Пашковым функций трудового права, отмечая сохранение актуальности такого концептуального подхода¹⁷, ученый приходит к выводу о том, что «к числу основных функций, которые призвано осуществлять трудовое право, можно и нужно относить только две: экономическую, или производственную, и социальную, или защитную»¹⁸. Это мнение разделяют и другие ученые, так, И. К. Дмитриева выделяет в качестве основных названные функции и отмечает, что «трудовое право, с одной стороны, нацелено на правовое обеспечение экономики (производства), а с другой – на защиту человека и его прав в сфере применения труда»¹⁹.

С точки зрения преемственности такой вывод представляется правильным. Именно эти два основных направления, две функции (экономическая и социальная) трудового права как отрасли права имеют преемственное значение: они изначально были присущи трудовому праву, остаются таковыми и сегодня. По словам С. А. Иванова, «несмотря на то, что задачи советского законодатель-

ства о труде впервые официально сформулированы в Основах, принятых в 1970 г., производственная и защитная функции трудового права фактически существовали и раньше». Он говорит о том, что «защитная функция имманентно присуща трудовому праву, вытекает из его природы»²⁰. Появилась она с принятием первых декретов о труде и утвердилась с принятием КЗоТ 1918 г. Производственная функция появилась с принятием КЗоТ 1918 г. и получила развитие в 20–30-х гг. Постепенно она заняла господствующее положение и придала «производственную» окраску всему трудовому праву. Поэтому в науке трудового права 40-х – начала 50-х гг. разработка вопросов правовых гарантий для работников отодвинулась на второй план. Трудовое право стали воспринимать в его производственном аспекте²¹. Таким образом, наблюдалось нарушение согласованности основных функций трудового права. Между тем гармоничное развитие трудового права невозможно без одновременно согласованного существования (постоянного проявления) в отрасли обеих функций.

Правовая природа трудового права требует неизменного и постоянного развития отрасли права в этих двух важнейших направлениях. Нельзя отказаться ни от одной из них, к примеру, исключение экономической функции – трудовое право перестанет развиваться в соответствии с его предназначением. Как отмечено С. П. Мавриным, «вычленение в качестве самостоятельной экономической или производственной функции трудового права вызвано тем, что российское трудовое право способно косвенным образом содействовать решению экономических задач посредством стимулирования роста производительности труда, улучшения качества продукции и тем самым повышения эффективности производства»²². Но без реализации социальной функции вряд ли возможно нормальное функционирование отрасли права, его действенность и эффективность. В силу взаимосвязи функций без реализации социальной функции невозможна в полной мере реализация второй функции – экономической.

В настоящее время можно говорить, что отрасль трудового права выполняет две основные функции и его нормы формируются (развиваются) именно в этих двух главных направлениях. Соот-

ношение этих функций представляется гораздо более сложным, ими обосновывается тезис о возрастании роли социальной функции трудового права²³. Трудовым отношениям свойственны противоречия, вызванные противоположностью интересов участников производства, поскольку экономические и социальные факторы производства изначально не пребывают в состоянии гармонии²⁴. Поэтому задачи законодательства о труде, с точки зрения В. И. Никитинского, должны заключаться в том, чтобы оптимально сбалансировать его производственную и защитную функции²⁵. Приведенное суждение вряд ли вызовет возражение.

Баланс двух названных функций позволяет говорить о двуедином назначении трудового права как отрасли права. Думается, что сегодня, как отмечалось выше, нельзя говорить только о социальном назначении трудового права, скорее всего, правильное речью вести о социально-экономическом назначении трудового права. В этом единстве усматривается соответствие двух главных составляющих элементов назначения отрасли и его основных функций.

Связь целей, задач и функций трудового права очевидна. О том, что функции права обусловлены задачами, стоящими перед правом, и что отрасль права имеет свои собственные функции, совокупность которых отражает свою специфику, общепризнано в науке трудового права²⁶. Также в литературе отмечается, что «цели, задачи и роль трудового права определяют соответствующие функции трудового права»²⁷. Об этой связи можно говорить как об объективно сложившейся, генетически присущей отрасли, имеющей преемственное значение, выражающей сущность трудового права. Проявление этой связи позволяет сделать вывод не только о самостоятельности, но и о фундаментальности трудового права как отрасли права. В современной литературе по праву общепризнано, что трудовое право является одной из важнейших и ведущих отраслей российского права, и говорится об основной его роли в регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений²⁸.

Для наиболее полного рассмотрения вопросов преемственности в трудовом праве невозможно оставить без внимания вопрос о принципах трудового права по причине тесной связи функций

¹⁰ Киселев, И. Я. Трудовое право России / И. Я. Киселев. – М.: Норма-Инфра-М., 1998. – С. 120.

¹¹ Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. – С. 27.

¹² См.: Там же.

¹³ См.: Лушников, А. М. Проблемы общей части Российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований / А. М. Лушников. – М., 2004. – С. 120–122.

¹⁴ Советское трудовое право / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 50.

¹⁵ См.: Толкунова, В. Н. Трудовое право России / В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов. – М.: Юрист, 1995. – С. 21–22. Об аналогичных функциях говорит Ю. Н. Полетаев. См.: Договоры о труде в сфере действия трудового права / Под ред. К. Н. Гусова. – М.: Проспект, 2010. – С. 8.

¹⁶ Курс российского трудового права: в 3 т. – Т. 1: Общая часть / Под ред. Е. Б. Хохлова. – СПб.: изд-во СПб ун-та, 1996. – С. 226, 236.

¹⁷ См.: Трудовое право России: учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2002. – С. 72.

¹⁸ Указ. соч. С. 75.

¹⁹ Российское трудовое право: учебник для вузов / Отв. ред. А. Д. Зайкин. – М.: Норма-Инфра-М, 1997. – С. 31.

²⁰ Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ. соч. С. 31–32.

²¹ См.: Там же. С. 32–33.

²² Курс российского трудового права. – Т. 1. – С. 235.

²³ См.: Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, В. Г. Ротань. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 49–50.

²⁴ См.: Трудовое право России: учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2002. – С. 74.

²⁵ Никитинский, В. И. Перестройка фундамента системы законодательства о труде / В. И. Никитинский // Государство и право. – 1990. – № 7. – С. 57.

²⁶ См.: Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ. соч. С. 26.

²⁷ Договоры о труде в сфере действия трудового права / Под ред. К. Н. Гусова. – М.: Проспект, 2010. – С. 8.

²⁸ См.: Там же. С. 4.

и принципов трудового права как отрасли права. Принципы трудового права в большей степени отражают преемственный подход в регламентации трудовых отношений. В общей теории права говорится о том, что принципы права воплощают в себе социальную природу права, отражают закономерности его развития, функции права определяются сущностью права и его социальным

назначением, они выражают роль права в упорядочении общественных отношений²⁹. И принципы, и функции отрасли права, как и права в целом, характеризуются устойчивостью, стабильностью. Архитектоника трудового права как отрасли права невозможна без учета преемственности в определении целей, задач, функций и принципов, предмета и метода регулирования.

Положения гл. 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина», как это отражено в ст. 64, составляют основу правового статуса личности в Российской Федерации. Не является исключением и личность работника, представляющего собой главное звено трудового права, его ключевую фигуру.

Проблема личности в современном российском трудовом праве приобретает все большее значение по нескольким причинам. Во-первых, положение личности работника связано с положением личности в обществе и зависит от государственной социальной политики. Во-вторых, дальнейшая разработка теоретических проблем гуманистической сущности трудового права требует учета особенностей личности работника. Кроме того, личностный подход позволяет принимать во внимание достижения многих, а не только юридических наук.

Авторы курса российского трудового права отмечают, что государство не может не учитывать наличия определенных особенностей личности работника, характера и места приложения им своего труда, и этот учет также находит свое проявление в соответствующем наборе субъективных статутных прав¹.

Личность работника выступает носителем таких свойств человека, которые характеризуют его мировоззрение, интересы, цели, идеалы. Лишь как личность человек познает, переживает и преобразует мир. Роль личностных качеств работника велика в его профессиональной деятельности. Можно выделить такие качества, как гуманистическая направленность личности, личная и социальная ответственность, обостренное чувство добра и справедливости, чувство собственного достоинства, уважение достоинства другого человека, терпимость, вежливость, порядочность, готовность помочь другим и прийти к ним на помощь, эмоциональная устойчивость, личная адекватность по самооценке, уровню притязаний и социальной адаптивности.

Все особенности личности человека, обусловленные как природными задатками, так и социально приобретенные, в той или иной степени проявляются в его трудовой деятельности. Однако и трудовая деятельность, в свою очередь, зависит от свойств и особенностей личности.

Проблема личности, по мнению С. А. Иванова и Р. З. Лившица, имеет два весьма тесно связанных

между собой аспекта – социальный и юридический. Поэтому изучение личности не может быть полным без рассмотрения каждого из этих аспектов. Понимание личности как социального явления, тесно связанного с правом, позволяет уточнить положение личности и круг тех интересов, которые надлежит исследовать в первую очередь при рассмотрении проблемы личности².

Е. Б. Хохлов отмечает, что, обращаясь к работнику как субъекту трудового права, следует ответить на вопрос о том, что представляет собой личность этого субъекта права? Автор справедливо отмечает, что в современных условиях реализация способности человека к труду социализирована, т. е. опосредована обществом. Отношения несамостоятельного труда... предполагают не только реализацию фактической способности к труду, но и приобретение соответствующих прав и обязанностей, а также распоряжение ими. Факт реализации способности к труду происходит в рамках трудового отношения, но зависит от степени социальной зрелости человека³.

Используемое в юридической науке понятие личности неразрывно связано с его философским, социологическим и психологическим пониманием.

В философии «личность» (человек) в соответствии со сложившимися традициями рассматривается в трех измерениях: как продукт условий существования, который может лишь познать себя и не должен пытаться изменить; как активный, изменяющий свои собственные условия человек, создающий себя сам, и как человек, преобразующий сам себя посредством своей активности, связывающей его развитие с внешним миром. При этом в философской науке сложились два основных подхода к определению личности, ее свойств. Первый, или формально-логический, заключается в том, что личность определяется через родовое понятие «человек», к которому добавляются признаки, отличающие личность от человека вообще. Этот подход не затрагивает оценку внутреннего состояния личности.

Второй подход именуется диалектико-логическим, при этом личность определяется через диалектику единичного и общего – как особенное, взятое в социальном аспекте. В сущностном плане личность изучается как субъект познания и преобразования мира, прав и обязанностей, этических, эстетиче-

²⁹ См.: Кулапов, В. Л. Теория государства и права: учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. – М.: Норма, 2009. – С. 132–135.

¹ Курс российского трудового права: в 3 т. – Т. 1: Общая часть / Под ред. Е. Б. Хохлова. – 1996. – С. 280.

² Иванов, С. А. Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. – М., 1982. – С. 11.

³ Трудовое право России: учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – М., 2007. – С. 121.

ских и всех иных социальных норм. Качества человека, характеризующие его внутреннее содержание, в таком случае проявляются более полно.

Формально-логический подход при исследовании личности работника должен сочетаться с диалектико-логическим подходом. Этот вывод является отражением решения, принятого XVII Всемирным философским конгрессом, проходившим в Брайтоне в 1988 г. Участники конгресса признали наряду с социальным воздействием факт биологических, психических и этнопсихических факторов, оказывающих влияние на сущность человека. Ученые пришли к выводу, что человек не рождается с готовыми способностями, характером. Эти свойства формируются в течение жизни, но на определенной природной основе. Таким образом, представители философской науки договорились о необходимости учета природной, биологической организации человека и его социального развития.

Личности, вовлеченной в несамостоятельный труд, необходимы собранность и внимательность, терпение, самообладание и другие ведущие характеристики психики, влияющие на эффективность работы. Поэтому, помимо философского, при изучении особенностей личности следует обратиться к психологическому знанию.

В психологии «личность» рассматривается как целостность психических свойств, процессов, отношений, отличающих данный субъект от другого. Врожденные и приобретенные качества людей всегда индивидуальны. В психологической науке имеется несколько общепризнанных положений относительно личности: личность присуща каждому человеку; личность есть то, что отличает человека от животных, у которых личности нет; личность есть продукт исторического развития, т. е. возникает на определенной ступени эволюции человеческого существа; личность есть индивидуальная отличительная характеристика человека, т. е. то, что отличает одного человека от другого.

Особенно важны исследования, связанные с изучением процессов формирования интересов личности, ее потребностей. В этой связи представляют интерес многочисленные психологические мотивационные теории личности, среди которых наиболее известной является мотивационная теория А. Маслоу. Иерархию потребностей, которыми обладают люди, автор подразделил на несколько уровней, их последовательное удовлетворение позволяет человеку перейти к высшему уровню потребности, заключающейся в саморазвитии, самосовершенствовании и влиянии на других. Применительно к области социально-трудовых отношений теория

А. Маслоу позволяет сделать вывод о том, что высшим уровнем развития потребностей обладают работники, нуждающиеся в творческом труде.

Если рассматривать общие характеристики человека, связанные с социальной сферой его жизнедеятельности, и соотнести их с его индивидуальными особенностями, это и будет особенное – личность⁴, поэтому при изучении личности работника необходимо учитывать существующие социологические концепции личности, предполагающие как функциональную (ролевую) характеристику человека, так и его более подробную сущностную характеристику, отраженную в его внешнем поведении.

Личностные качества работника при данном подходе рассматриваются как следствие его социального образа жизни. Социальные качества работника, содержание и характер его практической деятельности являются в определенной степени отражением экономических, политических, идеологических и социальных отношений, существующих в исторически определенном типе общества, проявляют его особое отношение к внешнему миру.

В юридической науке личность понимается как индивидуально определенная совокупность социально значимых свойств человека, проявляющихся в отношениях между людьми⁵. Личность повсеместно рассматривается как принадлежность человека. Поэтому в нормативно-правовых актах понятия «человек» и «личность» часто используются как синонимы.

Стоит согласиться с мнением С. А. Иванова и Р. З. Лившица, что положение личности может быть освещено достаточно полно только тогда, когда наряду с правами и обязанностями получит освещение реальная действительность. Авторы имели в виду главным образом осуществление прав, а также фактическое положение, не нашедшее отражения в праве⁶.

Понятие личности работника, процесс развития и становления которой занимает многие годы, отражает внутреннее содержание человека как субъекта деятельности и общественных отношений, личность проявляется через поступки, которые могут быть совершены бессознательно или сознательно.

К правовым проблемам личности в последнее время обращается все большее число исследователей, которые, в частности, отмечают, что только личность способна сознательно относиться к окружающему, выделяя саму себя как общественное существо из окружающего. Личность – это тот, кто способен не только приспособляться к окружающей его действительности, но и перестраивать ее соответственно своим целям и потребностям.

Реализация прав работника тесно связана с его личностью. Как известно, работник при осуществлении трудовой деятельности ни при каких обстоятельствах, даже уважительного порядка, включая временное отсутствие по причине отпуска, болезни, повышения квалификации, не может прибегнуть к помощи представителя. Он обязан участвовать в производственной или иной деятельности работодателя исключительно своим трудом.

Отсутствие у работника права представлять вместо себя другого работника либо поручить свою работу другому лицу, характерное для отношений трудового найма, требует учета его человеческих свойств, обуславливает применение к нему особого личностного (социального) подхода. Но при всем понимании необходимости оценивать работника как личность в современном трудовом праве по отношению к определению работника продолжает главенствовать формально-юридический подход. На это обращают внимание профессора А. М. Лушников и М. В. Лушников⁷.

Авторами социального подхода, сформировавшегося в трудовом праве советского периода, основанно считаются С. А. Иванов и Р. З. Лившиц, определившие в своей работе «Личность в советском трудовом праве» необходимость решать вопросы в сфере трудового права с позиции потребностей и интересов личности работника, а не только с позиции интересов производства⁸.

Исследование не утратило своей актуальности и в настоящее время. Общественное сознание должно быть проникнуто уважением не только к праву, юридическим принципам и понятиям, но прежде всего к личности человека – носителя прав, свобод и обязанностей. Этого требует современный процесс становления российского гражданского общества и демократического правового государства.

Общеизвестно, что основным предназначением человека является труд, представляющий собой важнейшее условие существования как его самого, так и общества в целом. Следует отметить, что в современный период в России продолжают развиваться преобразования, которые затрагивают интересы многих людей, влияют на формирование социальной политики государства. Трудовое право, как отмечали А. С. Пашков и В. Г. Ротань, является особой формой осуществления социальной политики государства, в частности, оно способствует определению в нормативном порядке

пути и условий социального развития на уровне общества, коллектива, личности⁹.

Социальный подход постепенно обретает все новых сторонников, хотя и не является преобладающим в науке трудового права. Так, В. В. Федин в своей монографии «Юридический статус работника как субъекта трудового права» рассматривает работника прежде всего как личность, а при рассмотрении содержания его юридического статуса исследует в том числе его законные интересы¹⁰. В. Г. Мельникова и В. М. Лебедев в монографии «Современное трудовое право», рассуждая о правовом статусе работника как субъекта трудового права, справедливо отмечают, что если трактовать статус субъекта как юридически закрепленное положение лица в гражданском обществе, то необходимо уточнить и его место в структуре социального положения личности в обществе¹¹.

Формированию социального подхода к пониманию сущности российских наемных работников, для которых государство уже не является практически единственно возможным работодателем, способствует возрождение института частной собственности, который был уничтожен в нашей стране в конце двадцатых годов прошлого века и возобновил свое существование в ходе экономической реформы 1992 г. При этом человек по-прежнему отчужден от результатов своего труда, а это означает, что у него нет положительной мотивации в повышении производительности труда и в улучшении его качества. Объективно возникла необходимость преодоления у части наемных работников чувства неудовлетворенности своей трудовой жизнью. Следует добавить, что современное положение работника и членов его семьи в Российской Федерации отличается слабая социально-правовая защищенность, отсутствие надежных гарантирующих механизмов, неспособность государственных властных структур эффективно способствовать обеспечению его прав, свобод, включая право на жизнь, честь, достоинство, собственность, безопасность.

Кроме того, следует учесть, что объективный возврат отношений собственности на путь, определенный общей логикой развития человеческой цивилизации, сопровождается стремлением работодателей любыми путями достичь максимальной личной прибыли, в то время как государство медленно создает условия, делающие «моральный бизнес» более выгодным, чем «неморальный».

⁷ Лушников, М. В. Курс трудового права. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. – Т. 1 / М. В. Лушников, А. М. Лушников. – М., 2003. – С. 232.

⁸ Иванов, С. А. Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. – М., 2005. – С. 48.

⁹ Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, В. Г. Ротань. – М., 1986. – С. 7.

¹⁰ Федин, В. В. Юридический статус работника как субъекта трудового права / В. В. Федин. – М., 2005. – С. 7.

¹¹ Лебедев, В. М. Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма) / В. М. Лебедев. – М., 2007. – С. 198.

⁴ Киреева, О. П. Социология в вопросах и ответах: учебное пособие / О. П. Киреева. – М., 2006. – С. 88.

⁵ Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Т. 1: Теория государства. – М., 1998. – С. 260.

⁶ Иванов, С. А. Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. – М., 1982. – С. 11.

Отношения в сфере наемного труда должны быть переориентированы в социальную сторону, чтобы в процессе рыночного реформирования России главную роль в производстве стала играть личность работника. Развивающийся в современном российском обществе «процесс углубления нравственно-этических начал отечественного права, сближения права и морали, преодоление возникающих между ними противоречий»¹² постепенно находит отражение в российском трудовом праве.

В пользу углубления социального подхода в трудовом праве свидетельствует необходимость в условиях уменьшающегося числа работников дополнительно мотивировать наемный труд, ставя акценты на личности работника. Тем более, стати-

стика свидетельствует, что если до 1985 г. в промышленности России наблюдался рост численности производственного персонала, то с конца восьмидесятых годов прошлого века начался процесс их сокращения с 23 095 тыс. человек в два раза к настоящему времени. Это сокращение сопровождалось падением эффективности производства¹³.

Работник при социальном подходе рассматривается не только как потребитель определенных благ, получение которых призвана гарантировать оплата труда, но и как созидатель, как личность. От человека, в конечном счете, зависит рост производительности труда, эффективности производства, преобразования и улучшения, которые происходят в процессе трудовой деятельности.

КЛАССИФИКАЦИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Среди многих проблем правовой науки особое место занимает проблема юридических обязанностей, выступающих одним из эффективных средств развития правовых отношений, формирования правового и нравственного сознания граждан, укрепления правопорядка и законности.

Одним из необходимых условий нормального функционирования организаций, а также жизни общества, безопасности его граждан является надлежащее исполнение субъектами своих обязанностей.

В трудовом праве обязанности используются как средство воздействия на поведение субъектов. Несмотря на имеющуюся в Трудовом кодексе Республики Беларусь (ТК РБ)¹ главу 5 «Обязанности работников и нанимателей», приведенная в ней классификация является неполной, поскольку в других его нормах также содержатся указания на исполнение обязанностей субъектами трудовых и связанных с ними отношений (например, ст. 199, 232, 400). В Трудовом кодексе Российской Федерации (ТК РФ) обязанностям сторон трудового правоотношения посвящены, в частности, ст. 21, 22, 212, 214².

Таким образом, Трудовые кодексы закрепляют обязанности сторон трудового договора, но практически не касаются обязанностей других субъектов трудового права.

В уже закрепленных обязанностях существуют терминологические неточности, например, п. 2 ст. 55 ТК РБ предусматривает обязанность нанимателя обеспечивать трудовую и производственную дисциплину, но содержание понятий «обеспечение», «производственная дисциплина» законодатель не раскрывает, гл. 13 ТК РБ называется «Трудовая дисциплина».

Не до конца ясным на практике является вопрос о том, можно ли, например, возложить на работника, непосредственно обслуживающего население, обязанность запретить пользоваться мобильным телефоном в рабочее время и повлечет ли возложение такой обязанности юридически значимые последствия в виде его привлечения к дисциплинарной ответственности.

Все вышесказанное свидетельствует о необходимости исследования обязанностей субъектов

трудовых и связанных с ними отношений и их классификации. Проведение исследования призвано способствовать укреплению трудовой дисциплины в организациях, законности в трудовых отношениях, надлежащего отношения субъектов трудового права к исполнению своих обязанностей и оказанию помощи в их установлении.

В целом разделяя точку зрения Л. Д. Воеводина о том, что классифицировать обязанности можно только в их единстве с правами, классификация как действенный прием исследования существенно ослабляет себя, если группируются либо одни права, либо одни обязанности³, автором предпринята попытка классификации обязанностей субъектов трудовых и связанных с ними отношений. Предложенная классификация не претендует на завершенность, а отдельные сделанные автором выводы касаются взаимности прав и обязанностей, поскольку соблюдение и исполнение юридических обязанностей неразрывно связано с обеспечением прав.

В словаре русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой обязанность трактуется как круг действий, возложенных на кого-нибудь и безусловных для выполнения⁴. Трудовой кодекс не содержит определения обязанности, но в его нормах содержится немало статей, указывающих на обязанности субъектов трудовых и связанных с ними отношений. Так, понятие трудового договора в ст. 1 ТК РБ дано через установление основных обязанностей сторон трудового договора, понятие трудовой дисциплины трактуется как надлежащее выполнение своих обязанностей (ст. 193 ТК РБ).

Пункт 9.1 Общих положений Единого квалификационного справочника должностей служащих, утвержденного постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 30 марта 2007 г. № 32, в разделе «Должностные обязанности» рекомендует устанавливать основные, наиболее характерные для конкретной должности трудовые функции, которые могут быть поручены полностью или частично работнику, занимающему данную должность⁵.

Все институты трудового права содержат указания на обязанности субъектов трудовых и свя-

¹² Байтин, М. И. *Сушность права. (Современное нормативное понимание на грани двух веков.)* / М. И. Байтин. – Саратов, 2001. – С. 62.

¹³ Рыбкина, В. А. *Кадровый кризис на промышленных предприятиях России* / В. А. Рыбкина, О. А. Коленникова // *Социологические исследования*. – 2007. – № 8. – С. 54.

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 80, 2/70... 2009. – № 276, 2/1603.

² Консультант Плюс. *Технология 3000 [Электронный ресурс]* / ООО «Юрспектр». – М., 2010.

³ Воеводин, Л. Д. *Юридический статус личности в России* / Л. Д. Воеводин. – М., 1997. – С. 181.

⁴ Ожегов, С. И. *Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеол. выражений* / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова / Рос. акад. наук. Ин-т рус. яз. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999.

⁵ *Бюллетень Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь*. – 2007. – № 11.

занных с ними отношений, поскольку реализовать права одного субъекта возможно через обязанности другого в трудовом правоотношении.

В общей теории права предложены различные классификации обязанностей. С учетом существующих исследований⁶ классификация обязанностей в трудовом праве может проводиться по: 1) субъектам трудовых и связанных с ними отношений, на которых возлагаются обязанности; 2) кругу правоотношений; 3) степени значимости; 4) порядку установления (формам определения); 5) характеру поведения; 6) степени (форме) исполнения; 7) при наличии определенных условий.

1. Все **субъекты** трудового права имеют определенные права и обязанности по отношению друг к другу: работники, наниматели, профессиональные союзы, коллектив работников, органы государства (государственная инспекция труда, государственная служба занятости и др.).

Обязанности сторон трудового договора закреплены в Трудовых кодексах и Типовых правилах внутреннего трудового распорядка, утвержденных постановлением Министерства труда Республики Беларусь от 05.04.2000 г. № 46⁷. ТК РБ закрепляет обязанности нанимателя во взаимоотношениях с работниками как при приеме их на работу, так и при организации труда работников. Однако в вышеуказанных нормативных правовых актах отсутствует такая важная, на наш взгляд, обязанность нанимателя, как создавать организационные и экономические условия для нормальной работы работников.

Ненадлежащая организация труда работников может явиться поводом для несоблюдения ими своих трудовых обязанностей. Кроме того, работник может доказывать, что вменяемое ему в вину нарушение вызвано отсутствием надлежащих организационных и экономических условий для труда. Данный вывод подтверждается ст. 400 ТК РБ, которая вменяет в обязанность нанимателя создавать работникам условия, необходимые для нормальной работы и обеспечения сохранности вверенных им ценностей. Ст. 239 ТК РФ одним из обстоятельств, исключающих материальную ответственность работника, предусматривает неисполнение работодателем обязанности по обеспе-

чению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику.

В связи с чем целесообразно ст. 55 ТК РБ дополнить пунктом, содержащим обязанность нанимателя обеспечивать условия, необходимые для надлежащего исполнения работниками своих трудовых обязанностей и осуществления ими своих прав.

Обязанностью профсоюза можно назвать необходимость дать согласие на расторжение трудового договора по инициативе нанимателя в случаях, предусмотренных коллективными договорами, соглашениями (ч. 2 ст. 46 ТК РБ).

Обязанности иных субъектов трудового права закреплены в нормативных правовых актах, определяющих их правовой статус. Например, в п. 7 Положения о Департаменте государственной инспекции труда Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29.07.2006 г. № 959, определены функции названного органа надзора за соблюдением законодательства о труде⁸.

2. По **кругу правоотношений** обязанности можно классифицировать на две группы: во-первых, из **трудовых и связанных с ними правоотношений**. Обязанности из трудовых правоотношений содержатся во всех правовых институтах трудового права: трудового договора, заработной платы, трудового отпуска, охраны труда и др. Так, в соответствии со ст. 176 ТК РБ наниматель обязан выплатить работнику средний заработок за время трудового отпуска не позднее чем за два дня до начала отпуска.

Правоотношения, связанные с трудовыми, регламентируются ст. 4 ТК РБ. К ним относятся правоотношения, связанные с: профессиональной подготовкой работников на производстве; деятельностью профсоюзов и объединений нанимателей; ведением коллективных переговоров; взаимоотношениями между работниками (их представителями) и нанимателями; обеспечением занятости; контролем и надзором за соблюдением законодательства о труде; государственным социальным страхованием; рассмотрением трудовых споров. В указанных правоотношениях стороны также имеют обязанности.

Во-вторых, на **индивидуальные и коллективные**. Такое деление обосновано двумя основными причинами: 1) разделением норм Трудового кодекса РБ на регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений (разделы 2 и 4 ТК РБ); 2) с учетом наличия обязанностей коллективных органов, например, КТС. Так, индивидуальной является, например, обязанность работника соблюдать требования охраны труда (ст. 232 ТК РБ, ст. 214 ТК РФ).

К коллективным обязанностям можно отнести те, которые предусмотрены ст. 392 ТК РБ: обязанности сторон коллективного трудового спора принимать необходимые меры для обеспечения во время забастовки в организациях законности, сохранности государственной и частной собственности, общественного порядка, минимума необходимых работ (услуг). Во время проведения забастовки стороны обязаны продолжить разрешение коллективного трудового спора путем переговоров.

К вышеуказанным относится также обязанность комиссии по трудовым спорам рассмотреть трудовой спор в десятидневный срок (ст. 237 ТК РБ, ст. 387 ТК РФ).

3. По **степени значимости** обязанности можно классифицировать на три группы: во-первых, **общие и специальные**. Общие обязанности для всех работников и нанимателей предусмотрены гл. 5 ТК РБ. Специальные обязанности обусловлены спецификой труда работников отраслей экономики. Например, основные обязанности отдельных категорий работников железнодорожного транспорта сформулированы в п. 4 Положения о дисциплине работников железнодорожного транспорта, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29.09.1993 г. № 656⁹. Подробнее специфика обязанностей в связи с особым характером труда исследована в кандидатской диссертации, монографии и других работах автора¹⁰.

Во-вторых, обязанности **по трудовой функции** и обязанности, **не связанные с трудовой функцией**. По трудовой функции – это такие обязанности, которые вытекают из профессии, должности, специальности соответствующей квалификации. Так, труд служащих, занятых в отраслях экономики, регламентируется квалификационными характеристиками должностей, призванными способствовать правильному решению вопросов разделения и кооперации труда посредством четкого определения должностных обязанностей работ-

ников и предъявляемых к ним квалификационных требований. Квалификационные характеристики являются основой для разработки должностных инструкций – регламентов деятельности служащих на уровне организаций.

Обязанности по трудовой функции можно также разделить на **основные и дополнительные**. Основные – это обязанности по конкретной должности, которые выполняются, как правило, в установленное рабочее время. Дополнительные обязанности могут возлагаться на работника при привлечении его к сверхурочной работе или работе в выходные и праздничные дни за пределами рабочего времени (ст. 120 и 142 ТК РБ).

К обязанностям, **не связанным с трудовой функцией**, можно отнести, например, возложение на работника иных обязанностей при его переводе в связи с производственной необходимостью (ст. 33 ТК РБ, ч. 2 ст. 72-2).

В-третьих, обязанности, **предусмотренные законодательством**, и обязанности, вытекающие **из смысла содержания норм** трудового законодательства. Обычно именно в таком качестве (обязанности) они предусмотрены в законе: «наниматель обязан», «сторона коллективного трудового отношения обязана». А например, в ст. 179 ТК РБ предусмотрено, что при увольнении независимо от его основания работнику, который не использовал или использовал неполностью трудовой отпуск, выплачивается денежная компенсация. Из смысла вышеуказанной нормы следует, что наниматель как сторона трудового договора обязан выплатить работнику при увольнении компенсацию за неиспользованный трудовой отпуск.

4. По **порядку установления** (возложения) обязанности делятся на:

– **установленные законодательством** непосредственно в гл. 5 ТК РБ, в других нормах ТК (ст. 199 ТК РБ), в иных нормативных правовых актах, в частности, в уставах и положениях о дисциплине;

– **установленные локальными нормативными правовыми актами**. Условия коллективного договора (соглашения), заключенного в соответствии с законодательством, являются обязательными для организаций, на которые они распространяются, включая дополнительные обязанности для нанимателя по сравнению с законодательством;

– **возложенные нанимателем**: 1) в соответствии с **прямым указанием норм законодатель-**

⁶ Перевалов, В. Д. Обязанности человека и гражданина / В. Д. Перевалов // Теория государства и права. – 1995; Матузов, Н. И. Актуальные проблемы теории права: монография / Н. И. Матузов. – Саратов, 2003; Пашков, А. С. Обязанность трудиться по советскому праву / А. С. Пашков, Б. Ф. Хрусталева. – М., 1970; Полетаев, Ю. Н. Материально-ответственные лица: Основные трудовые права и обязанности / Ю. Н. Полетаев. – М., 1998; Федин, В. В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: монография / В. В. Федин. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005; Уржинский, К. П. Гарантии права на труд в социалистическом обществе / К. П. Уржинский. – М., 1982; Кривой, В. И. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь для профессионалов в 40 выпусках. – Вып. 8. – Гл. 5: Обязанности работников и нанимателей (ст. 53–55) / В. И. Кривой, Е. А. Ковалева. – Гомель, 2008; Кривой, В. И. Обязанности работников и нанимателей / В. И. Кривой // Все об ответственности работника и нанимателя. – Минск, 2010 и др.

⁷ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 46, 8/3389... 2009. – № 1, 8/20094.

⁸ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 127, 5/22682... 2008. – № 266, 5/28670.

⁹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 18, 5/29134.

¹⁰ См.: Ковалева, Е. А. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности работников (по уставам и положениям о дисциплине на транспорте): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Е. А. Ковалева. – Минск: ИГиП Национальной академии наук Беларуси, 2007; Ковалева, Е. А. Единство и дифференциация правового регулирования дисциплинарной ответственности работников (на основе законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации о транспорте) / Е. А. Ковалева. – Минск: Дикта, 2006. – 152 с.; Ковалева, Е. А. Обязанности и ответственность работников и нанимателей: справочник кадровика / Е. А. Ковалева, В. И. Кривой, К. И. Кеник, Т. В. Телятицкая, С. Ф. Сильванович. – 2009. – № 2.

ства. Например, в п. 1.10 постановления Совета Министров Республики Беларусь от 10.12.1997 г. № 1635 «О трудовых книжках работников» своевременное и правильное заполнение трудовых книжек, их учет, хранение и выдача возлагаются на специально уполномоченное лицо, назначаемое приказом (распоряжением) нанимателя¹¹;

2) при **привлечении работников к ответственности**. За неисполнение или ненадлежащее исполнение работниками своих трудовых обязанностей они могут привлекаться к дисциплинарной ответственности и на них будут возложены дополнительные обязанности претерпеть юридически неблагоприятные последствия личностного, организационного и имущественного характера в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством.

Следует согласиться с мнением О. Э. Лейста о том, что в юридической обязанности выражено требование должного поведения, которое обеспечивается санкцией правовой нормы. Без обеспечения санкцией обязанность перестает быть правовой¹².

5. По **характеру поведения** обязанности подразделяются на **активные и пассивные**. Регулирование поведения участников трудовых и связанных с ними правоотношений через закрепление их юридических обязанностей связано с запретом определенного поведения, которое противоречит предписаниям правовых норм. Категоричность вышеназванных предписаний предполагает запрет иного поведения, а нарушение запрета, входящего в содержание юридической обязанности, влечет применение санкций. Так, обязанность работника не допускать действий, препятствующих другим работникам выполнять их трудовые обязанности, предусмотренная ст. 53 ТК РБ, требует от него несовершения таких действий, т. е. пассивного поведения.

6. По **степени (форме) исполнения** обязанности можно разделить на надлежащее исполнение трудовых обязанностей и неисполнение или ненадлежащее их исполнение.

Добросовестность исполнения трудовых обязанностей работником зафиксирована в ст. 53 ТК РБ, а добросовестность нанимателя предполагается. Наниматель по отношению к работнику имеет строго определенные обязанности, которые он также должен неукоснительно соблюдать. В связи с чем целесообразно в общей части ТК РБ зафиксировать норму об исполнении обязанностей сторонами трудового договора по отношению друг к другу с примерно следующим содержанием: «Наниматели

и работники обязаны добросовестно и разумно пользоваться своими правами и исполнять свои обязанности по отношению друг к другу».

Неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей может быть выражено в двух формах: совершение запрещенного действия либо воздержание от предписанного действия. Действие работника является противоправным, если оно противоречит обязательному правилу поведения, указанному в трудовом законодательстве, трудовом и коллективном договорах, должностной инструкции и других локальных актах нанимателя. Совершенное работником бездействие является противоправным, если закон предписывает действовать в конкретной ситуации.

7. Обязанности, возникающие **при определенных условиях**:

– при **наличии соглашения сторон**, причем независимо от того, на кого возлагаются обязанности. Например, в соответствии со ст. 120 ТК РБ дополнительные обязанности работника по выполнению сверхурочных работ допускаются по общему правилу с **согласия работника**. Обязанность работника трудиться в выходные дни допускается в **согласия нанимателя**, если инициатива в выполнении работы исходила от работника (ст. 142 ТК РБ);

– по **требованию уполномоченных государственных органов**. Например, ст. 49 ТК РБ, ст. 76 ТК РФ предусматривают правило, согласно которому наниматель (работодатель) обязан отстранить работника от работы по требованию уполномоченных государственных органов в случаях, предусмотренных законодательством.

В то же время О. Э. Лейст указывает на необходимость разграничения юридических обязанностей от юридически значимых действий: «В законодательстве терминами «обязан», «должен» иногда обозначаются не юридические обязанности, а порядок совершения юридически значимых действий. Правовые последствия несоблюдения этого порядка не являются санкцией и ответственностью»¹³.

Например, в соответствии с ч. 4 ст. 237 ТК РБ комиссия по трудовым спорам имеет право вызывать на заседание свидетелей, приглашать специалистов, представителей профсоюзов и других общественных объединений. По требованию КТС наниматель обязан предоставлять необходимые расчеты и документы. Из содержания ч. 4 ст. 237 ТК РБ можно сделать вывод о том, что вышеназванная обязанность нанимателя по своей правовой природе содержит определенный порядок осуществления своих прав КТС. И тогда возникает

вопрос, будет ли нести ответственность наниматель за неисполнение такой обязанности;

– при **нарушении трудовой дисциплины**, т. е. неисполнении или ненадлежащем исполнении работником своих трудовых обязанностей.

В результате исследования классификации обязанностей в трудовом праве можно прийти к следующим выводам. Во-первых, обязанность субъекта трудовых и связанных с ними правоотношений – это установленный законодательством или нанимателем круг действий (правил поведения, трудовых функций), безусловный для исполнения и содержащий запрет иного поведения, а требование должного поведения обеспечивается санкцией правовой нормы.

Во-вторых, большое правовое значение имеет правомерное установление юридической обязанности, которая может быть сформулирована конкретно – в виде соответствующего предписания либо косвенно – в виде дозволения или запрета. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей субъект может быть привлечен к юридической ответственности, т. е. обязанности обеспечиваются санкцией правовой нормы. Причем для привлечения к ответственности должно быть нарушение точно обозначенной нормы права при обстоятельствах, предусмотренных нормативными правовыми актами, коллективным и трудовым договорами.

В-третьих, в отдельных конструкциях правовые предписания обозначаются терминами «обязан», «должен», но по своей правовой природе обязанностями не являются. Например, в ст. 26 ТК РБ определено, что при заключении трудового договора наниматель обязан потребовать, а гражданин должен предъявить нанимателю необходимые для заключения трудового договора документы. Невыполнение этой обязанности поступающим на работу не является правонарушением, но препятствует заключению трудового договора. Следовательно, в ст. 26 ТК РБ изложен порядок совершения юридически значимого действия для претендента в работники. Несоблюдение же правил заключения трудового договора должностным лицом нанимателя и прием на работу, например, без трудовой книжки, является для него неисполнением трудовой обязанности и может повлечь привлечение к дисциплинарной ответственности. Последствия невыполнения императивных обязанностей и порядка совершения юридически значимых действий различны.

В-четвертых, соблюдение и исполнение юридических обязанностей неразрывно связаны с обеспечением прав иных субъектов трудовых и связанных с ними правоотношений. Таким образом, обязанности являются своего рода юридической гарантией, обеспечивающей реализацию права другого субъекта.

¹¹ *Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. – 1997. – № 35, ст. 1095... Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 80, 5/2740.*

¹² *Лейст, О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву: теоретические проблемы / О. Э. Лейст. – М.: МГУ, 1981. – С. 23–24.*

¹³ *Там же. С. 25.*

УЧЕБНО-ТРУДОВОЙ ДОГОВОР¹

Светлой памяти Алексея Степановича Пашкова, любимого Учителя и друга, в год его 90-летия посвящается

Приходится с сожалением констатировать, что в современный период вопросам правового регулирования учебно-трудовых отношений и в белорусском, и в российском законодательстве незаслуженно уделяется очень мало внимания.

Справедливости ради отметим, что в России имеется большая «продвинутость», благодаря прежде всего наличию в Трудовом кодексе значительно усовершенствованной в 2006 г. специальной главы «Ученический договор». Однако если сравнивать обращения к обсуждаемой теме с советскими временами, то приходится делать неутешительный вывод.

Тогда она была предметом исследований, публикаций и дискуссий едва ли не у каждого из докторов наук. Помимо Пашкова А. С. назову, в частности, Александрова Н. Г., Андреева В. С., Астрахана Е. И., Гинзбурга Л. Я., Догадова В. М., Иванкину Т. В., Левиант Ф. М., Каринского С. С., Орловского Ю. П., Пашерстника А. Е., Смирнова О. В., Ставцеву А. И., Уржинского К. П. После же распада СССР такого в России и близко не наблюдается.

Наименование – завершающее звено цепи. Предлагаемый договор в международных стандартах, науке и на практике именуется в самых разных видах: договор ученичества, договор производственного обучения, договор о профессиональной подготовке кадров на производстве, **ученический договор**. В последнем варианте он звучит ныне в гл. 32 Трудового кодекса Российской Федерации.

Особо подчеркнем, что при характеристике исследуемого договора постоянно упоминалась дополнительная фраза «**учебно-трудовой**» в различных вариациях: «учебно-трудовые **отношения**», «учебно-трудовые **правоотношения**», «учебно-

трудовая **функция**»², но не, например, «**ученические**» отношения или правоотношения либо «**ученическая**» функция.

Оно в принципе и понятно, ибо практически все исследователи акцентировали внимание на связи **обучения и труда** в анализируемом феномене с разной степенью количества составляющих их норм.

В то же время почему-то не находится ни одного упоминания об откровенно «просящемся» продолжении упомянутой логической формулы, а именно – об «**учебно-трудовом договоре**».

Мы предлагаем восполнить данный пробел и тем самым вставить завершающее звено в цепь: «учебно-трудовые отношения» – «учебно-трудовое правоотношение» – «учебно-трудовая функция» (названные звенья можно переставлять в зависимости от авторских акцентов).

Надеемся, нормотворцы и практические работники (в первую очередь, конечно же, белорусские) воспримут предлагаемое, что приведет к возникновению полноценной правовой жизни термина-названия «учебно-трудовой договор».

Понятие учебно-трудового договора. При его определении до сих пор не утратили и теоретическое, и практическое значение постулаты, высказанные моими (и не только) учителями Пашковым Алексеем Степановичем и Хрустальевым Борисом Федоровичем (был первоначально моим руководителем при написании кандидатской диссертации о вахтовом методе организации работ). Их суть заключается, главным образом, в нижеследующем.

«Несмотря на тесную связь обучения с трудом, ученический договор следует рассматривать как самостоятельный вид договора производственного ученичества, поскольку труд в данном случае выступает не в качестве основного предмета дого-

вора, а в качестве средства обучения и подчинен последнему.

Специфика договора производственного ученичества состоит также в том, что в период обучения ученики не связаны обязательством выполнения норм выработки или других учетных показателей труда.

В период теоретической подготовки они вообще не участвуют в производственном процессе.

Выполнение договорных обязательств определяется не количеством вложенного труда (выпущенной продукции), а степенью усвоения учебной программы, в том числе уровнем теоретических знаний.

По окончании производственного обучения не заключается новый договор о работе у данного нанимателя.

Выполнение обязанностей ученика по договору ученичества является тем юридическим фактом, с наступлением которого автоматически порождается трудовое правоотношение.

Итак, **договор о производственном ученичестве** – соглашение, по которому одна сторона – ученик – обязуется в процессе трудовой деятельности освоить новую профессию (специальность) в течение обусловленного срока, а другая сторона – наниматель – организовать обучение и обеспечить ученика работой по приобретенной профессии и квалификации»³.

С учетом процитированного, а также иного сказанного, включая «**двойственность**» предмета регулирования, современных (в том числе белорусских) реалий и предложений автора этих строк, можно вывести следующее базовое определение.

Под **учебно-трудовым договором** понимается соглашение, по которому одна сторона – ученик – обязуется в процессе трудовой деятельности освоить определенную профессию (специальность) соответствующей квалификации в течение обусловленного срока, а другая сторона – наниматель – организовать обучение и обеспечить ученика при успешном завершении обучения работой по приобретенной профессии (специальности) определенной квалификации на согласованных условиях.

Таким образом, я искренне-концептуально примыкаю к точке зрения, наиболее рельефно выраженной (словами А. М. и М. В. Лушниковых) в работах О. В. Смирнова и А. С. Пашкова, которая основывалась на том, что договор ученичества является **самостоятельным** видом договора, а отношения по ученичеству представляют собой **особую группу** общественных отношений, регулируемых трудовым правом⁴.

С моей точки зрения, учебно-трудовой договор нужно рассматривать составной частью **трудового договора с условием предварительного обучения непосредственно у нанимателя**, что отражено в разработанной **примерной форме** такого договора⁵.

Функция учебно-трудового договора. Функция имеет исключительно важное (можно сказать – решающее) значение для определения «лица» любого договора, включая, естественно, и учебно-трудовой. Здесь подчеркну самое главное, на которое, с моей точки зрения (что достаточно странно), не столь концентрированно обращалось внимание ранее.

При учебно-трудовом (ученическом, производственном обучении) договоре мы имеем не чисто образовательную или чисто трудовую функцию, а своеобразный «гибрид», отличающийся и от первой, и от второй. При этом, полагаю, не столь принципиально, какое количество составляющих от названных «чистых» функций вошло в данный «гибрид».

В частности, поэтому в двух основных разделах «обобщающего» трудового договора с условием предварительного обучения у нанимателя (см. выше) мною выделены две функции: «комбинированная» учебно-трудовая – в разделе «Учебно-трудовые отношения» и «чисто трудовая» – в разделе «Трудовые отношения после успешного завершения обучения».

Форма учебно-трудового договора. Из связи п. 1 ч. 1 ст. 4 и ст. 18 ТК следует, что учебно-трудовой договор должен заключаться **в письменной форме**. Данный вывод опирается и на п. 46 Рекомендации МОТ № 117, где прямо предусмотрено, что систематическое долговременное **обучение** признанной профессии, осуществляемое в основном в **рамках предприятия** или у независимого ремесленника, должно регламентироваться **письменным договором** об ученичестве.

Содержание учебно-трудового договора. Исходя из специфики функции учебно-трудового договора, вышеуказанных Конвенции и Рекомендаций МОТ, опыта применения ст. 119 Трудового кодекса Российской Федерации, а также п. 1 ч. 1 ст. 4 и ст. 19 ТК, в таком договоре обычно фиксируются (могут фиксироваться) нижеизлагаемые сведения и условия о (об):

- его сторонах (ученике и нанимателе);
- конкретной профессии, специальности (иногда и должности), соответствующей квалификации, приобретаемой учеником;
- правах и обязанностях нанимателя, в первую очередь об обязанности обеспечить обучение согласно установленным требованиям и предоставить работу после успешного завершения обучения;

¹ Настоящая статья опирается на предыдущие публикации автора по данной и тесно связанным с нею темам: Кривой, В. И. Работа и учеба: комментарий новейшего законодательства / В. И. Кривой. – Гомель: Е. А. Ковалева, 2008. – С. 69–85; Кривой, В. И. Подготовка кадров непосредственно у нанимателя / В. И. Кривой // Кадровая служба. – 2008. – № 10. – С. 18–32; Кривой, В. И. Плоды из наследия А. С. Пашкова. Социальная и кадровая политика. Развитие человеческих ресурсов. Подготовка кадров непосредственно у нанимателя / В. И. Кривой // Актуальные проблемы экономического развития Республики Беларусь и его правовое регулирование: материалы респ. науч.-практ. конф.: Минск, 30 сентября 2010 г. / Редкол.: Г. Б. Шишко [и др.]; науч. ред. Г. Б. Шишко. – Минск: БГЭУ, 2010; Кривой, В. И. Учебно-трудовой договор / В. И. Кривой // Кадровая служба. – 2011. – № 2. – С. 14–28.

² Пашков, А. С. Кадровая политика и трудовое право / А. С. Пашков, Т. В. Иванкина, Е. В. Магницкая. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 124; Лушников, А. М. Курс трудового права: учебник: в 2 т. – Т. 2: Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М.: Статут, 2009. – С. 665; Советское трудовое право: учебник / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 419.

³ Советское трудовое право: учебник / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 420.

⁴ Лушников, А. М. Курс трудового права: учебник: в 2 т. – Т. 2: Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М.: Статут, 2009. – С. 666.

⁵ См. об этом вышеуказанные публикации автора этих строк.

– правах и обязанностях ученика, в первую очередь об обязанности пройти обучение и поработать у нанимателя по полученной профессии, специальности (должности), соответствующей квалификации, определенный срок, а при неотработке – возместить расходы на обучение (полностью или частично);

- сроке ученичества;
- времени ученичества;
- оплате ученику;
- иных условиях, определенных сторонами договора.

Срок учебно-трудового договора. Он определяется с учетом времени, необходимого для обучения. В свою очередь, это время зависит от учебных программ и планов, разработанных в соответствии с законодательством, и обычно колеблется в зависимости от приобретаемой профессии (специальности) от 1 до 12 месяцев.

В ч. 2 ст. 201 ТК Российской Федерации предусмотрено, что **действие** ученического договора **продлевается** на время болезни ученика, прохождения им военных сборов и в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. Как видим, здесь установлена **обязательность** продления срока договора.

Не рекомендую практикским и нормотворческим работникам в Беларуси «механически» воспринимать изложенную схему. Обусловлено это неисключаемыми сложностями (а порой и невозможностью) продлить договор, особенно при организации обучения в бригадной, курсовой или иной коллективной форме, когда болезнь или иное обстоятельство не позволят закончить обучение с соответствующим учебно-трудовым коллективом, а другой – неизвестно когда сформируется.

Поэтому лучшей формулировкой здесь будет примерно такая:

«Срок учебно-трудового договора продлевается на время болезни ученика, прохождения им военных сборов и в других случаях, **если это предусмотрено в данном договоре**».

Время ученичества – период, в течение которого ученик осваивает профессию (специальность) как в теоретическом, так и в практическом плане. Оно состоит, в свою очередь, еще из «трех времен»: **обучения, труда, отдыха**. В каждом из них есть специфика по сравнению с нормами «чисто» трудовыми. Назову для примера (помимо выше- и нижеуказанного) лишь два подтверждения.

Время труда предполагает в соответствии с Рекомендацией МОТ № 117 (п. 8), в частности, принятие мер **по ограничению** поручаемого ученикам **объема работы** с тем, чтобы придать ей по существу **учебный характер**. Таким образом, здесь смещается акцент в несколько другую сторону от «чисто трудовой» направленности на выполнение установленных норм выработки (п. 1 ч. 1 ст. 53, гл. 8 ТК и др.).

Время отдыха. Очевидным «добавлением» к нормам трудового законодательства (например, гл. 11 ТК) являются тут перерывы между теоретическими занятиями, при регламентации которых используются в основном образовательные стандарты.

Распределение времени ученичества (обучения, труда и отдыха) осуществляется как в общем порядке (ПВТР, графиками работ или сменности), так и **расписаниями занятий и другими документами, регламентирующими учебный процесс**.

Оплата во время обучения ученикам и наставникам. Она обычно зависит от применяемых у нанимателя форм и систем оплаты труда, продолжительности обучения и его организационной формы (групповой или индивидуальной), выпуска готовой продукции, которая может быть использована на рынке, и определяется индивидуальным договором непосредственно или на основании коллективного договора.

В субъектном плане мы выделяем оплату времени обучения **учеников** и оплату труда их **наставников**, которые имеют много существенных отличий как друг от друга, так и от форм, систем и размеров оплаты труда, применяемых для «обычных» работников.

Оплата ученикам. Специальных норм законодательства, непосредственно регламентирующих какие-либо выплаты ученикам за время обучения, в Беларуси в настоящее время не имеется.

Поэтому здесь приходится использовать локальные нормативные правовые акты (и) или индивидуальный договор. В них можно устанавливать как размеры и правила исключительно собственного «изобретения», так и с заимствованиями (полностью либо частично) из регулирования: советских времен либо применительно к существующему порядку для производственного обучения учащихся учреждений, обеспечивающих получение профессионально-технического образования.

Регулирование в период Советского Союза. Оно было достаточно подробным и основывалось на специальном Положении об оплате труда учеников за время обучения их и рабочих за время переквалификации или обучения вторым профессиям в отраслях промышленности и на отдельных предприятиях (кроме угольных и сланцевых шахт), где проведено упорядочение заработной платы, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 10.12.1959 г. № 1369 (Сборник постановлений СССР. – 1959. – № 20. – Ст. 165).

Там оплата ученикам определялась в процентах от тарифной ставки рабочего 1-го разряда и ставилась в зависимость от целого ряда факторов: наличия статуса ученика или рабочего, индивидуальной или бригадной формы обучения, сдельной или повременной систем оплаты труда по подготавливаемым профессиям, периода обучения с разницей по месяцам, изготовленной годной продукции.

Например, при **индивидуальном** обучении профессиям рабочих, оплачиваемых **сдельно**, ученики получали от тарифной ставки повременщика 1-го разряда выплаты в следующих размерах: за 1-й месяц обучения – 75 %, за 2-й – 60 %, за 3-й – 40 %, за 4-й и все последующие месяцы срока обучения, предусмотренного программой, – 20 %.

Неудивительно, что выплаты были меньшими по сравнению с тем, что получал по данному разряду уже работающий рабочий, так как ученик им еще не стал, а значит, и не может выполнить должный объем работы с нужным качеством.

В принципе оплата во время обучения применительно к ученикам представляла собой нечто среднее между стипендией в образовательных учреждениях и заработной платой в сфере трудовых и связанных с ними отношений.

В законодательстве стран Запада в данной связи употребляется термин «**ученическая тарифная ставка**»⁶, а в ч. 1 ст. 204 Трудового кодекса Российской Федерации – «стипендия», которая не может быть ниже установленного федеральным законом размера оплаты труда.

В ч. 2 названной статьи ТК РФ также предусмотрено, что работа, выполненная учеником на практических занятиях, оплачивается по установленным расценкам. Данную норму можно использовать при регулировании учебно-трудовых отношений в Беларуси, однако здесь «просятся» уточнения, например, о применении систем оплаты труда и того, годная либо бракованная (понятно, что для ученика сие – обыкновенно) продукция производится.

Таким образом, исходя из нынешнего законодательства, для учеников применяются не какие-то особые, а **общие условия оплаты труда**, действующие у данного нанимателя.

Другие вопросы оплаты труда (время и место выплаты заработной платы, ее формы, оплата при работе в ночное время и привлечение к сверхурочным работам и т. д.) регулируются общими нормами, предусмотренными, прежде всего, в гл. 6 ТК «Заработная плата» и локальных нормативных правовых актах, действующих у нанимателя.

Оплата труда наставников. Вопросы оплаты труда наставников определяются обычно в локальных нормативных правовых актах, индивидуальных трудовых договорах (включая контракты), а иногда и в законодательстве.

Кроме того, наниматели, обучающие будущих работников «у себя и для себя», могут (**но не обязаны**) ориентироваться на нормы, установленные для организаций, предоставляющих объекты для производственного обучения, за руководство производственным обучением **учащихся учреждений образования**.

Возврат затраченных средств на обучение. Трудовой кодекс Республики Беларусь не содержит норм, конкретно регламентирующих данный вопрос.

Поэтому такое возможно на основании общих норм гражданского законодательства (в частности, гл. 25 и 39 ГК об ответственности за нарушение обязательств при возмездном оказании услуг и по аналогии с иным законодательством) только в том случае, когда данное условие **прямо предусмотрено в учебно-трудовом договоре**.

Таким образом, условия о возврате названных средств могут включаться в анализируемые договоры, в частности, для случаев, когда:

- **ученик** уволен до истечения срока учебно-трудового договора **за виновные** действия;
- работник **не отработал обусловленный в договоре срок** после завершения обучения **без уважительных причин**.

Размер подлежащих возврату средств может быть как **полным**, так и **частичным**, например, пропорциональным фактическому времени отработки.

Решение данного вопроса также во многом зависит от его регулирования в учебно-трудовом договоре, что необходимо делать в первую очередь для обеспечения в последующем более успешного проведения судебных дел по возникшим спорам.

Можно при этом использовать подход, заложенный в ч. 2 ст. 207 Трудового кодекса Российской Федерации, где предусмотрено нижеследующее:

«В случае, если ученик по окончании ученичества без уважительных причин не выполняет свои обязательства по договору, в том числе не приступает к работе, он по требованию работодателя возмещает ему полученную за время обучения стипендию, а также возмещает другие понесенные работодателем расходы в связи с ученичеством».

Заключение, изменение и прекращение учебно-трудового договора. Рассмотрим каждое из составляющих этой триады по отдельности.

Заключение договора. Здесь «напрямую» могут быть использованы, в частности, положения Рекомендаций МОТ № 117 и 150 о предварительных при приеме на работу:

- информации и профессиональной ориентации об избранной профессии и связанных с ней вопросах (подготовки, возможностях образования, перспективах в области занятости и продвижении по работе, условиях труда, его безопасности и гигиене и др.);

- полном инструктаже по охране труда: медицинском осмотре (для несовершеннолетних он обязателен согласно ст. 275 ТК); специальном испытании (тестировании), если работа в данной профессии требует особых фи-

⁶ Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2005. – С. 167.

зических качеств или умственных способностей и данное условие отражено в заключаемом договоре.

Из сказанного, в частности, вытекает, что наниматель при заключении договора должен исполнить не только обязанности, предусмотренные в ст. 54 ТК, но и **ознакомить ученика под роспись**, во-первых, с условиями **будущей** (после завершения обучения) работы, а во-вторых, **с условиями обучения**: продолжительностью, перечнем рабочих процессов и теоретических знаний, времени отдыха, оплатой, экзаменами, выдаваемыми после завершения обучения документами и др.

Международными трудовыми стандартами (в частности, п. 50 Рекомендации № 117) допускается использовать в процессе ученичества испытательный срок.

Полагаю, что это может применяться и в Беларуси с целью проверки способности ученика освоить соответствующую программу обучения. Ограничения же, предусмотренные в ст. 28 ТК, здесь применяться не должны в силу того, что ученик еще не является работником.

Однако необходимо четко изложить правила испытания в коллективном и (или) индивидуальном договоре во избежание возможных споров, особенно при получении отрицательного результата и расторжении в связи с этим договора.

При совершенствовании белорусского законодательства имеет смысл использовать опыт применения ч. 1 ст. 207 Трудового кодекса Российской Федерации, предусматривающей, что лицам, успешно завершившим ученичество, при заключении трудового договора с работодателем, по договору с которым они проходили обучение, **испытательный срок не устанавливается**.

Исходя из п. 1 ч. 1 ст. 4 и ч. 4 ст. 25 ТК, после заключения в установленном порядке учебно-трудового договора прием оформляется приказом (распоряжением) нанимателя, который должен объявляться ученику под роспись.

В трудовой книжке должна быть сделана примерно такая запись: «Принят учеником токаря такого-то разряда» со ссылкой на соответствующий приказ (распоряжение) и заключенный трудовой договор с условием предварительного обучения.

После присвоения ученику соответствующей квалификации в трудовую книжку должна быть внесена запись: «Присвоен такой-то квалификационный разряд».

Изменение учебно-трудового договора. Конечно же, оно может производиться по соглашению сторон этого договора, а в случаях урегулированности подобных вопросов в коллективном договоре (соглашении) – с учетом данных локальных нормативных правовых актов.

В Рекомендации МОТ № 117 акцентировано внимание на двух видах изменения анализируемого договора по договоренности между всеми заинтересованными сторонами:

– **переводе ученика от одного нанимателя к другому** в тех случаях, когда это считается необходимым или желательным для завершения обучения;

– **переходе от одного вида ученичества** (там, где у нанимателя существует несколько их видов) **в другое**, если способности ученика свидетельствуют о том, что это было бы для него полезно.

Лучше всего такие договоренности закреплять заранее в учебно-трудовом договоре, хотя не возбраняется делать подобное и в последующем при достижении соответствующей договоренности.

Прекращение учебно-трудового договора. С учетом п. 1 ч. 1 ст. 4 и ч. 1 ст. 35 ТК прекращение названного договора должно производиться по **применимым** основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом. Например:

– при отсутствии на занятиях по теоретическому обучению без уважительных причин ученик может быть уволен по п. 5 ст. 42 ТК за прогул;

– в случае достижения договоренности между нанимателем и учеником возможно увольнение по п. 1 ст. 35 ТК (соглашение сторон);

– при **повторном** невыполнении обязанности об успешной сдаче квалификационного экзамена учебно-трудовой договор может быть расторгнут по п. 4 ст. 42 ТК **за систематическое неисполнение** обязанностей.

Однако не все основания, содержащиеся в ТК, применимы к учебно-трудовому договору в силу специфики регулируемых им отношений.

В частности, здесь не может использоваться п. 3 ст. 42 ТК о расторжении договора в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе вследствие **недостаточной квалификации**, препятствующей продолжению данной работы.

Оно и понятно, ибо у ученика еще не имеется никакой квалификации.

При совершенствовании белорусского законодательства имеет смысл использовать опыт применения ст. 208 Трудового кодекса Российской Федерации, где предусмотрено, что ученический договор прекращается по окончании срока обучения или по основаниям, предусмотренным этим договором.

Оформление прекращения учебно-трудового договора производится в общем порядке, предусмотренном трудовым законодательством: издание приказа или распоряжения и внесение соответствующей записи в трудовую книжку.

РАЗДЕЛ III

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. КРИМИНОЛОГИЯ

КОРРУПЦИЯ И АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ПОЛИТИКА

Государственное противодействие коррупции может осуществляться и осуществляется на разных уровнях, в разных сферах общественной жизни и с применением самых разных организационных форм и правовых средств. Чтобы такое противодействие было эффективным, формируется специальная система мер и приоритетов борьбы – антикоррупционная политика (стратегия). Руководством страны совершенно правильно делается акцент на том, что борьба с коррупцией должна носить системный характер. Это возможно только в случае, если в стране реально начнет формироваться соответствующая эффективная государственная антикоррупционная политика, государственная стратегия.

Нормативно-правовое регулирование антикоррупционной деятельности – важная составляющая часть названной политики, которая включает также информационно-аналитическую, организационно-управленческую, правоприменительную и профилактическую деятельность. Все эти составляющие имеют самостоятельное значение в деле борьбы с коррупцией. Может быть принят хороший закон, который будет ослабляться плохим мониторингом коррупционной ситуации, ошибочными неадекватными кадровыми решениями, избирательной судебно-следственной практикой или отсутствием профилактики. И в рамках плохого или недостаточного законодательства руководители разных уровней и правоприменители могут быть более или менее активными в своих усилиях. Решающее значение часто имеет явно выраженная политическая воля или, наоборот, ее отсутствие.

Еще 10 лет назад автор данной статьи обосновывал необходимость формирования государственной антикоррупционной стратегии¹. Поэтому, когда Президент страны Д. А. Медведев объявил о начале широкомасштабной работы государства по противодействию коррупции, специалисты и общественность восприняли это с пониманием и заявили о безусловной поддержке. Ведь у всех на глазах происходит (или произошло?) явное коррупционное перерождение государства и соответствующее разложение общества.

В сложившихся условиях руководство страны предприняло масштабные усилия по формированию названной антикоррупционной политики. В 2008–2009 гг. были приняты пакеты антикоррупционных законов и Национальный план противодействия коррупции, в 2010 г. – Национальная

стратегия и новый Национальный план противодействия коррупции. Не умаляя значимости проделанной работы, следует все же отметить, что в названных документах ни слова не говорится о теневой экономике как экономической основе коррупции и структурах организованной преступности как основном коррумптере и социальной базе коррупции. Представляется, что без учета этих факторов, теснейшим образом связанных с коррупцией, любые антикоррупционные меры будут носить преимущественно имитационный характер.

1. *Коррупция: понятие, общественная опасность.* В федеральном законе «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. содержание последней, судя по его тексту, сводится к незаконному использованию лицом своего должностного положения в целях получения выгоды имущественного характера (ст. 1). Примерный перечень видов коррупционного поведения также содержится в законе. Это злоупотребление служебным положением (или полномочиями), дача и получение взятки, коммерческий подкуп. Коррупцией признается также совершение названных деяний от имени или в интересах юридического лица.

Такое понимание является достаточно широким, т. к. сюда в результате попадают и разнообразные хищения (мошенничество) путем использования служебного положения, а также злоупотребления, не связанные с собственно коррупционными актами как своего рода сделками, подобными купле-продаже. Представляется, что коррупция представляет собой, прежде всего, *торговлю властью* в государственном и негосударственном секторах. Иными словами, это коммерциализация власти, превращение в товар ресурса, который по определению исключен из товарно-денежных отношений. В этом отношении коррупция сродни проституции, поскольку сексуальные и политические отношения не должны быть коммерческими в цивилизованном нравственном обществе.

В новом законе трактовка коррупции является в определенном аспекте и зауженной, так как под коррупцию подпадают только действия *корыстно мотивированные*, т. е. совершаемые «в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами» (ст. 1 ФЗ). Между тем Конвенция ООН

против коррупции 2003 г. под последней понимает соответствующие деяния с целью получения любого («какого-либо») «неправомерного преимущества» (ст. 15, 16, 19 Конвенции). Это могут быть, например, помощь в избирательной кампании, «решение» кадровых вопросов, сексуальные услуги и т. п.

Зарубежное и международное законодательство более широко трактуют и объективную сторону коррупционных деяний: уже сами обещание, предложение или вымогательство взятки образуют оконченный состав преступления, в то время как по российскому законодательству это будут лишь приготовительные действия, наказуемые только в особых случаях (когда речь идет о тяжких или особо тяжких преступлениях).

Коррупция, как представляется, это противоправная, осуществляемая вопреки интересам государства и общества, виновная деятельность, *носящая характер подкупа-продажности*, совершаемая лично или через посредников путем незаконного испрашивания, получения либо предоставления имущества, благ, услуг, а равно путем использования служебного положения, имеющегося статуса, возможностей и направленная на достижение указанными лицами своих личных, групповых или корпоративных целей.

Именно подкуп, который оборачивается продажностью подкупаемых, характеризует содержание коррупции, является стержнем коррупции. Однако последняя подкупом не ограничивается, как видно из международно-правовых документов и названного Закона.

Если взглянуть на коррупцию глубже, то ее сущность, как представляется, заключается в перерождении государства из организации по защите общих интересов в корпоративную структуру, обслуживающую частные интересы и обеспечивающую их защиту от интересов общих. Другими словами, сущность ее состоит в предательстве чиновниками государства, граждан. Тотально коррумпированное государство выглядит предателем собственного народа.

Следует видеть реальный многообразный ущерб, который причиняется коррупцией, и связанные с этим угрозы национальной безопасности страны.

В *экономической сфере* прямые потери от коррупции составляют до 25 % ВВП страны, от 20 до 25 млрд. долл. ежегодно. Например, по некоторым данным, до 90 % зарубежных кредитных средств уходит на различные выплаты чиновникам, до реального сектора доходит не более 10 %². В резуль-

тате тормозится экономическое развитие, устраняется свободная экономическая конкуренция, устанавливается монополизм, ухудшается инвестиционный климат страны в целом и ее отдельных регионов. Кроме того, коррупция непосредственно влияет на рост цен на товары и услуги, существенно стимулирует рост теневой экономики.

В *политической сфере* главным следствием коррупции является разложение государства вследствие его захвата, фактической приватизации частными корпоративными структурами. Государство вместо защиты общих интересов становится служанкой коррупционеров. Кроме того, подрывается доверие населения к власти, создается нежелательный имидж страны и ее руководства за рубежом. Подрывается принцип законности, гибнет правосудие.

В *социальной сфере* усиливается напряженность, так как из-за коррупции растут масштабы социальной несправедливости. Коррупция явно подрывает и общественную безопасность, так как вследствие ее распространения покрываются многие преступления, в том числе террористической направленности, наркобизнес, сексбизнес и «крышуются» многие преступники и преступные группировки. Вследствие коррупции не получают должного реагирования и факты грубого нарушения правил пожарной безопасности, дорожного движения и т. п.

В *духовно-идеологической сфере* усиливается терпимость к коррупции, которая все больше воспринимается общественным мнением как «норма жизни». Соответственно в народе растет и правовой нигилизм. Определенную роль в живучести коррупции играют и многочисленные мифы³.

2. *Современное состояние коррупции.* Количество зарегистрированных преступлений коррупционной направленности в стране ежегодно исчисляется десятками тысяч, а, по данным НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ, фактическое их количество составляет около двух миллионов. Уже и официальные лица (например, А. А. Аникин, возглавляющий антикоррупционное управление Генпрокуратуры) признают: «Сегодня Россия приобрела стойкий имидж клептократического и глубоко коррумпированного государства не только внутри страны, но и за рубежом»⁴.

В мировом «Индексе восприятия коррупции» (2010 Corruption Perceptions Index), который ежегодно публикует неправительственная организация Transparency International, Россия показывает крайне низкие результаты. По сравнению с рей-

² См.: Гостев, С. Р. *Коррупция в России* / С. Р. Гостев, В. Ф. Рашкин. – М., 2010. – С. 23–24.

³ См. об этом: Босхолов, С. С. *Борьба с коррупцией: мифы и реальность, надежды и перспективы* / С. С. Босхолов // Криминологический журнал БГУЭП. – 2010. – № 2. – С. 51–56.

⁴ Аникин, А. А. *Взяточничество как коррупционное преступление и мера противодействия ему: автореф. ... канд. дис.* / А. А. Аникин. – Владивосток, 2009. – С. 3.

¹ См.: *России нужна стратегия борьбы с коррупцией* // *Организованная преступность и коррупция*. – Екатеринбург, 2000. – Вып. 1. – С. 21–26.

тингом 2009 г. ее позиции ухудшились: в этом году она получила 2,1 балла по десятибалльной шкале (в 2009 г. – 2,2) и сместилась с 146-го на 154-е место из 178 возможных. Представитель Transparency International в России Елена Панфилова назвала такой индекс национальным позором. «Все страны, у которых рейтинг ниже трех баллов, находятся в зоне очень высокой коррупции», – подчеркивает Панфилова. Для сравнения: у стран-лидеров рейтинга Дании, Новой Зеландии, Сингапура индекс коррупции – 9,3 балла⁵.

Сегодня в мире наряду – и в связи – с экономической глобализацией происходит интернационализация и глобализация коррупции. Формы используемых коррумпированных денежных потоков все больше и больше делаются недоступными для контроля со стороны национальных правоохранительных органов. Реакцией на эту тенденцию отчасти явилось принятие международным сообществом в 2003 г. Конвенции ООН против коррупции.

С конца 90-х гг. коррупция в России приобретает принципиально новое качество: из разовых эпизодических услуг она превратилась в полулегальную политико-экономическую государственную систему. Теперь чиновники фактически непосредственно переходят на содержание крупного бизнеса. Стать чиновником, не используя публичные возможности в частных целях, становится проблематичным. В коррупционной системе практически нельзя получить должность, связанную с использованием публичных возможностей, если ты не вступишь в систему круговой поруки.

Наша страна сегодня попала в своеобразный коррупционный капкан, поскольку сформировалась устойчивая система отношений, фактически провоцирующих коррупционное поведение в различных сферах общественной жизни, а также на верхних этажах власти (элитарная коррупция) и в обычных житейских ситуациях (низовая коррупция). Именно эта система делает даже законодательство, как сейчас говорят, коррупциогенным. Именно эта система объективно извращает даже государственную политику, преобразуя ее в политику коррупционную.

Социологические опросы показывают, что все больше граждан уверены в росте коррупции, в том числе в высших эшелонах власти. По данным Аналитического центра Ю. Левады, сегодня 60 % граждан считает, что коррупции и злоупотреблений в

названной сфере стало больше. Пять лет назад подобной позиции придерживалось только 45 % опрошенных. Возросло и число тех, кто считает заведение дел о коррупции следствием проведения лишь «показательной кампании»⁶. По мнению депутата Госдумы РФ В. Рашкина, коррупция стала фундаментом государственной системы управления в Российской Федерации. Коррупция и организованная преступность охватывают сегодня от 30 до 50 % общественных связей, они, по сути, превращаются в параллельно функционирующую систему власти⁷.

Экономист О. А. Борисов предпринял интересную попытку периодизации развития коррупции в стране, рассматривая ее как «особый тип координации взаимодействия власти (государства) с гражданами и бизнесом по поводу получения экономических и социальных благ»⁸. На первом этапе (первая половина 90-х гг.) коррупция из эпизодического поиска незаконной ренты переходит на постоянную основу, становится массовой. На втором этапе (вторая половина 90-х гг.) коррупция переходит к взяткам в форме процента от сумм контрактов и договоров. На третьем этапе (рубеж 90-х – начало XXI века) широко распространяются рейдерство, оказание регулярных коррупционных услуг, роль основного коррумптера переходит к организованной преступности. Четвертый этап (первая пятилетка 2000-х гг.) характеризуется оговоренными процентами от прибыли бизнес-структур, формированием коррупционных картелей. Пятый этап, переживаемый сегодня, отличается формированием коррупционной монополии, завершением захвата и приватизации государства представителями групп специальных интересов экономической и политической элит. В результате социально деструктивных процессов возникает феномен несостоятельности государства, формируются клептократические основы политического режима⁹. Выводы других экспертов схожи. По мнению О. Дамаскина, в стране может закрепиться новое социально-экономическое образование, ориентированное исключительно на обогащение незначительной части общества за счет большинства граждан и ресурсное обслуживание мировой экономики¹⁰.

Ключевой вопрос, который возникает в связи с изложенным: как далеко на самом деле в России зашел коррупционный процесс, какова степень криминально-коррупционного перерождения российского государства? Если коррупция в стране

очень сильна, даже системна, но еще не стала системообразующей, то шансы существенно изменить ситуацию пока есть. Если же коррупция стала политической основой государства, сутью нынешней российской власти и социума, то, увы, неминуем дальнейший развал государства.

Как отмечалось на заседании Московского Центра Карнеги (январь 2011 г.), за первое десятилетие XXI в. коррупция в стране, по общему ощущению, достигла своего исторического максимума. Ею оказалась пораженной государственная власть на всех уровнях, вплоть до самого высокого. Сращивание власти с криминалом, наглядно продемонстрированное на примере ставропольской станицы Кущёвской, характерно для страны в целом. Сегодня коррупция превратилась в главное препятствие поступательного развития страны и в одну из главных угроз национальной безопасности¹¹.

Как известно, и Дмитрий Медведев на январском (2011 г.) заседании Совета по противодействию коррупции признал отсутствие значительных успехов в этом направлении.

Представляется, что эти успехи были бы возможны, если бы попытки государственного противодействия коррупции учитывали в большей мере и выводы специалистов. Так, еще Сюзан Роуз-Аккерман совершенно справедливо обратила внимание на следующее: коррупция является симптомом того, что данная политическая система мало заботится об общественных интересах в целом. Политическая легитимность власти страдает, если она позволяет кому-то получать непропорционально большие прибыли за счет других¹².

Хочется надеяться, что в ходе реализации недавно принятых Национальной стратегии и Национального плана противодействия коррупции (на 2010–2011 гг.) ситуация все же будет меняться в лучшую сторону.

3. Поскольку правовая политика зависит от состояния общества, постольку эффективная антикоррупционная политика должна основываться на учете особенностей причин коррупции.

Самое распространенное объяснение разгула коррупции в России в глазах граждан заключается в корыстолюбии чиновничества. Другие полагают, что дело в несовершенстве законодательства и его неоправданной мягкости к коррупционерам. Третьи считают, что причины коррупции носят экономический характер. Представляется, что коррупция

имеет не одну причину, а порождается сложным многослойным причинным комплексом. Этот комплекс образует совокупность политических, экономических, социальных и идеологических (социально-психологических) причин-факторов.

У нас в стране коррупция коренится, прежде всего, в деформациях политической сферы, деформациях государственной власти, в ее гипертрофии или чаще гипотрофии.

Н. Злобин, известный американский специалист, полагает, что «власть должна быть честной всегда, в том числе по отношению к событиям сегодняшнего дня, по отношению к своему народу сегодня, к действующему закону. И главная задача любого президента заключается в том, чтобы обеспечить честность власти, привести ее полностью в соответствие с законами, добиться того, чтобы каждый чиновник, который является представителем этой власти, был честен и законопослушен. Нечестный чиновник сразу делает в широком общественном мнении нечестным и самого президента, подрывая его легитимность или вызывая сомнения в искренности мотивации при принятии тех или иных решений и, естественно, в неспособности очистить свой аппарат от коррупционеров. Такой чиновник является прямым государственным врагом президента, наносящим огромный политический вред. Именно это происходит сегодня в России»¹³.

Обратимся теперь к оценкам отечественных экспертов. М. Делягин, один из ведущих российских экономистов, пишет: наше государство создавалось 20 лет назад не для общественного блага, а для личного обогащения тех, кто его создавал, а все остальные люди воспринимаются им... просто как биомасса, подлежащая переработке в личное благосостояние¹⁴.

В. Третьяков, главный редактор журнала «Политический класс», отмечает: «...Сама власть не желает ограничить свои аппетиты. То же самое относится и ко все нарастающей, но так и не дающей зримого эффекта борьбе с коррупцией. Абсолютное большинство граждан убеждены: неэффективность эта есть просто производное от сращения власти с преступностью, причем не только экономической, но и уголовной»¹⁵.

Российское государство само превратилось в основной источник коррупции, утверждает ректор Уральской академии государственной службы В. Лоскутов¹⁶.

¹¹ См.: Противодействие коррупции в России: пределы возможного // <http://www.carnegie.ru>.

¹² См.: Роуз-Аккерман, С. Коррупция и государство / С. Роуз-Аккерман. – М., 2003. – С. 297.

¹³ Злобин, Н. Коррупция и отсутствие верховенства закона делает режимы преступными / Н. Злобин // <http://www.livejournal.com> 2009. 16 ноября.

¹⁴ См.: Делягин, М. Мы переживаем сейчас два разных кризиса – мировой и российский / М. Делягин // <http://www.forum.msk.ru>.

¹⁵ Третьяков, В. Мои вопросы президенту Медведеву / В. Третьяков // Известия. – 2009. – 24 дек.

¹⁶ См.: Лоскутов, В. Постсоветский тоталитаризм / В. Лоскутов. – Екатеринбург, 2006.

⁵ См.: Новые Известия. – 2010. – 26 октября.

⁶ Коррупции в верхах стало больше, уверены россияне // <http://www.nr2.ru/society/292858.html>

⁷ См.: Рашкин, В. Ф. Как спасти страну от коррупционной петли / В. Ф. Рашкин // www.kprf.ru.

⁸ Борисов, О. А. Коррупция как угроза национальной безопасности: автореф. ... канд. дис. / О. А. Борисов. – СПб., 2009. – С. 9.

⁹ См. там же. С. 11–15.

¹⁰ См.: Дамаскин, О. Коррупция / О. Дамаскин. – М., 2009. – С. 27.

Ю. Н. Афанасьев с коллегами высказывают следующую позицию: «В постсоветское время российская власть, уже не стесняясь, позиционирует себя... как корпорацию частных собственников. При непосредственном участии первых лиц государства, с опорой на властный потенциал всех силовых структур, судебной системы и административных органов всех уровней идет грандиозное расхищение всего национального достояния и оформление в частную собственность физических лиц земли, ее недр, возведенных на ней предприятий. Происходят раздел, переделы, рейдерские захваты и квазиправовое оформление фактической приватизации целых отраслей промышленности, транспортных коммуникаций и энергетических сетей. Все перечисленное по своей социальной сущности – средневековые территориальные захваты без малейшего раздумья о дальнейшей судьбе и эффективном предназначении захваченного. А с моральных и нравственных позиций – это волчье пиршество в овчарне, торжество алчности и звериной ненасытности диких людей. По отношению же к праву российская власть показывает себя откровенно нелегитимной и криминальной»¹⁷.

Остается согласиться с оценками, что коррупцию в нашей стране нужно рассматривать как атрибут существования современного российского государства, которое в его нынешнем виде без коррупции функционировать не может. У нас возникло рентное государство, в котором существуют и извлекаются чиновничеством три вида ренты: административная, бюджетная и природная. Коррупция – это продукт сложившейся системы и ее часть, причем неотъемлемая. И то, что в России такая безбрежная коррупция, – это не издержки, это закономерное явление, присущее системе – системе авторитарной власти, основанной на рыночной экономике¹⁸.

В стране создана «исполнительная вертикаль» или «управляемая демократия». Это государство, при котором реальная сила – только исполнительная власть. При такой системе огромная коррупция совершенно неизбежна, потому что рыночная экономика генерирует добавочную стоимость, а бюрократия использует власть, чтобы присваивать изрядную ее часть через коррупционные отношения – от постового гаишника до губернатора и федерального министра. Рыночная экономика в условиях отсутствия разделения властей, т. е. господства исполнительной власти, абсолютно неизбежно создает коррупцию, ибо возникает ситуация, подобная той, когда козлу поручают сторожить огород¹⁹.

Главным источником коррупции, на мой взгляд, является вовлечение государственных структур в механизмы распределения капиталов и товарно-денежных потоков. Само государство, точнее, его политическая элита, втянувшись в отношения собственности и распределения. А ведь государство должно только устанавливать правила игры на рынке и не становиться обычным продавцом или покупателем, преследующим индивидуальный интерес. Таким образом, суть проблемы заключена в необходимости изменения направленности политики государства на обеспечение интересов всех граждан, а не только отдельных избранных представителей.

Здесь было бы уместно уточнить и роль «прозрачности» в генезисе коррупции. Отсутствие такой прозрачности, скрытость (мутность) властных отношений и принимаемых решений – не просто благоприятное условие или благоприятный фон коррупции, а ее самостоятельная причина. Коррупция – это не просто продажность власти, а скрытая, тщательно скрываемая продажность. Именно поэтому механизмы власти должны быть максимально открытыми, прозрачными и эта открытость должна ограничиваться главным образом только интересами сохранения государственной, военной или коммерческой тайны.

Отметим, что в мире уже есть положительный опыт борьбы с коррупцией при помощи обеспечения максимальной открытости механизма принятия чиновниками решений. Так, в Республике Корея не так давно, как известно, внедрена антикоррупционная программа «OPEN», которая показала свою весьма высокую эффективность.

Существенной политической причиной коррупции является в целом безответственность, фактическая неподотчетность, неподконтрольность исполнительной ветви власти законодательной, вообще власти, правоохранительных органов контролю со стороны гражданского общества. В нашей стране отсутствует институт парламентских расследований, который успешно действует в других странах. Впрочем, при нынешнем составе законодательных органов с полным доминированием «Единой России» такие расследования, боюсь, были бы беспристрастными.

Но дело не ограничивается лишь коррупцией. Само законодательство в таких условиях неизбежно становится коррупциогенным. Возьмем, к примеру, последние (2011 г.) изменения в УК РФ, которые ликвидировали нижние пределы санкций во многих статьях и в результате безбрежно расширяют простор судебскому усмотрению. Ведь

всем известно, что нельзя так строить санкции, это прямо провоцирует коррупцию. Позвольте спросить: и где же была антикоррупционная экспертиза, которой подвергается сейчас все и вся?

Перекосы уголовной политики – и не только уголовной – объяснимы. Так, проф. А. И. Долгова отмечает: в постсоветской России был сформирован сплоченный отряд криминальных менеджеров, которые оказались настолько привержены правовому нигилизму, что закон рассматривают в качестве средства достижения своих целей, противоречащих интересам национальной безопасности. По существу сегодня организованным преступникам в тандеме с экономическими, должностными и общеуголовными была предоставлена возможность играть роль вершителей судеб России²⁰.

Исследования криминологов свидетельствуют: подобно большевикам новые капиталисты переделали мир под себя, принимая «под себя» нужные законы, создавая криминальные анклавы, формируя информационное пространство. Это, несомненно, путь чрезвычайно опасный и в конечном итоге – гибельный²¹.

Таким образом, источники коррупции находятся в нашей стране гораздо глубже, чем принято считать, и едва ли не главный среди них – в сложившейся политической системе. Последняя (система) остро нуждается в модернизации путем ухода от авторитаризма, обеспечения прозрачности работы государственного механизма, демократизации на основе разделения властей, формирования в политической сфере конкурентной среды и реального гражданского общества, утверждения принципа социальной справедливости. Только преодолев деформации, криминальное перерождение самого государства, можно рассчитывать на реальные успехи в борьбе с коррупцией.

Основным экономическим источником коррупции являются процессы, происходящее в области *теневой экономики*. Неучтенными (и не учитываемыми) деньгами очень просто распоряжаться. Можно с уверенностью утверждать, что доля теневой экономики в экономической сфере государства прямо определяет и уровень коррупции. Сегодня специалисты говорят о появлении в стране феномена, именуемого не иначе как «коррупционная экономика»²². Согласно недавним подсчетам экономистов, итоги которых были обнародованы на первом российском экономическом конгрессе (РЭК-2009), объем теневой и коррупционной составляющей по стране

достиг астрономической суммы в 25,5 триллиона рублей.

Экономической основой сложившегося в стране чудовищного уровня коррупции является, как полагают некоторые специалисты, помимо прочего, также и сырьевой перекоп российской экономики. Выявлена следующая закономерность – чем выше в экономике сырьевая доля, тем выше и коррупция и наоборот. Интегральный экономический потенциал в развитых странах на 64 % формируется человеческим капиталом и на 20 % – сырьевым. В России – все наоборот: 72 % – сырьевой фактор и лишь 14 % – человеческий капитал. Ориентация экономики на сырьевые природные ресурсы приводит к низкой зарплате и росту коррупции²³. Доморожденные олигархи во многом стали таковыми за счет, по существу, бесплатной и безнаказанной эксплуатации природной ренты.

Социальной базой коррупции служит *сильнейшее имущественное расслоение* граждан, особенно на фоне общей бедности или слабости государства. Двадцать российских богачей сегодня имеют совокупный доход, сопоставимый с государственным бюджетом страны. Беднейшие страны мира, как показывают специальные исследования, в то же время и самые коррумпированные. В этих странах возникает порочный круг: коррупция препятствует экономическому развитию, а общая бедность провоцирует новый виток коррупции. Удивительное дело: мировой финансовый кризис ничуть не «обеднил» ни одного российского миллиардера, число которых к тому же еще и удвоилось.

Весомый вклад в стимулирование коррупции вносит организованная преступность, которая сегодня стала основным и самым опасным коррупционером. Специалистам хорошо известно, что наиболее применяемым инструментом, который чаще всего используют преступные группировки, является подкуп чиновников и правоохранителей.

Истоки коррупции можно найти и в общественном сознании российских граждан. Здесь мы сейчас наблюдаем две взаимосвязанные социальные установки. Одна из них – это *коррупционная зависимость*, при которой коррупция воспринимается как неотъемлемый атрибут образа жизни в России. Такое восприятие и соответствующий образ жизни нередко неправильно называют «социальной нормой». Полагаю, что «массовое» или «массовидное» не есть синоним «нормальности». В противном случае мы придем к парадоксальному выводу о том, что в России закон борется или пытается бороться с нормальным поведением, не

¹⁷ Афанасьев, Ю. Н. Вперед нельзя назад! / Ю. Н. Афанасьев, А. П. Давыдов, А. А. Пелипенко // Новая газета. – 2009. – 16 окт.

¹⁸ См.: Противодействие коррупции в России: пределы возможного // <http://www.carnegie.ru>.

¹⁹ Там же.

²⁰ См.: Долгова, А. И. Криминологические оценки организованной преступности и коррупции, правовые баталии и национальная безопасность / А. И. Долгова. – М., 2011. – С. 87.

²¹ Там же. С. 89.

²² См.: Хабибуллин, А. Г. Коррупция как угроза национальной безопасности / А. Г. Хабибуллин // Журнал российского права. – 2007. – № 2. – С. 48.

²³ Лесков, С. Анимейн на тему коррупции / С. Лесков // Известия. – 2005. – 4 авг.

причиняющим вреда личности, обществу или государству.

Вторую установку можно охарактеризовать как *коррупционную готовность*. Последняя означает психологическую установку на решение различных проблем с помощью подкупа. Восприятие коррупции как «социальной нормы» (что не равнозначно признанию ее в таком качестве, просто «все так делают»), в свою очередь, формирует психологическую готовность давать взятки и брать их.

Нужно признать, что обе названные установки достаточно давно присутствуют в общественном сознании. На это обстоятельство обратил внимание Д. А. Медведев на встрече с коллективом «Российской газеты»: «Социальная модель поведения, как это ни печально, передается из поколения в поколение. То есть то, что не являлось предосудительным тогда, не является зазорным и сегодня. И тогда взятку брать было не зазорно, и сейчас нормально. Мы, к сожалению, считаем, что это в порядке вещей. Это присутствует на всех уровнях. Это модель поведения, это стереотип, и его очень сложно изменить»²⁴.

В конечном счете за названными деформациями общественного сознания, как представляется, скрыта еще более глубокая деформация. В основе ее – *признание денег, капитала, собственности главной ценностью*, что и ведет к отчуждению личности от общества и государства и наоборот и к превращению всего и вся в товар и разменную монету.

Исходя из вышеизложенного, можно утверждать, что любые попытки борьбы с коррупцией, которые не окажут влияния на ее причины, будут лишь имитацией этой борьбы.

4. В этих весьма непростых условиях *задача реализации государственной антикоррупционной политики*, ее федерального и региональных компонентов является очень сложной. Тем не менее это вопрос национальной безопасности, вопрос спасения российского государства.

В последние годы в антикоррупционной деятельности обозначились определенные позитивные тенденции. Хочется надеяться, что мы, наконец, видим начало более осмысленной политики государства в области борьбы с преступностью и коррупцией. Так, законотворческий процесс теперь сопровождается антикоррупционными экспертизами. Во всех госорганах созданы подразделения кадровых служб по профилактике коррупционных правонарушений, создаются и комиссии по соблюдению требований к служебному поведению госслужащих и урегулированию конфликта интересов. В правоохранительных органах созданы

специальные подразделения для работы в данной сфере. Повышенное внимание уделяется устранению административных барьеров, ущемляющих законные права предпринимателей. Более прозрачной стала система госзакупок для государственных и муниципальных нужд. Деятельность судов стала, наконец, более прозрачной благодаря решению об обнародовании судебных решений в Интернете с июля 2010 г.

Специалисты подготовили три основных варианта оптимизации антикоррупционной политики. Согласно первому, борьба с коррупцией в стране невозможна без возвращения конкуренции – в широком смысле этого слова – в нашу страну. Вторые говорят о том, что надо улучшить государство – нужна административная реформа. Третье направление сводится к чисто антикоррупционным мерам, преимущественно заимствованным из-за рубежа.

Перечисленные варианты, к сожалению, не учитывают главной особенности нашей доморощенной коррупции – ее редкой наступательности, агрессивной активности. Российская коррупция, по утверждению Елены Пафиловой, директора российского Центра антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл», приобрела форму *коррупционного вымогательства*. Об этом, к сожалению, ни в одном международном антикоррупционном документе ничего не говорится. «Что делать в ситуации, когда бизнесу или гражданину ничего не надо, а государство приходит и говорит: «Ты хочешь, чтобы твой бизнес продолжал существовать, чтобы у тебя все было в порядке? Дай денег. Или дай акции. Или дай кусочек бизнеса. Или дай помещение. Дай что-нибудь». А если нет, то наступают последствия: использование правоохранительной системы либо судебной системы, либо вообще твоя жизнь становится крайне проблематичной. Те, кто пришел, пришли не для того, чтобы читать, какие у компании внутренние документы и требования к сотрудникам. Они пришли получить деньги»²⁵.

Вот она, высшая форма коррупционного вымогательства – коррупционное рейдерство, которое у нас признали, наконец, разновидностью коррупции. Это – особая, силовая коррупция, потому что у государства в руках силовой инструмент.

Остается согласиться с Панфиловой, что российская коррупция последних лет – это уже не диагноз. Это и есть система существования организма государственного управления, это и есть болезнь. А температура – это Кущёвская, Манежная площадь и т. п. Социальные явления, социальные потрясения, убийства, криминализированные

формы проявления социального протеста – показатели температуры при той болезни, которая пришла на смену классической коррупции и сигнализирует: в нашем государственном организме назрела пора что-то серьезно менять.

Главной целью антикоррупционной политики должен являться демонтаж сложившейся в стране и еще достаточно мощной коррупционной системы. Правда, цель искоренения причин коррупции, поставленная в Национальной антикоррупционной стратегии, ни сейчас, ни в более далеком обозримом будущем вряд ли достижима в силу глубокой укорененности этих причин в жизни страны. Далее должно произойти, наконец, изменение общих приоритетов государственной политики: во главу угла должны ставиться не узкокорпоративные, а общие интересы большинства граждан. Здесь следует также назвать действие прозрачных механизмов, торжество справедливого закона и т. п.

Сегодня в стране только закладываются основы общегосударственной антикоррупционной политики, ее еще предстоит сформировать. В основе указанной политики находится Национальная стратегия, определяющая приоритеты, принципы, общие положения борьбы с коррупцией. Безусловно, обязательной является – помимо Национального плана – также разработка федеральной государственной комплексной программы борьбы с коррупцией и организованной преступностью на ближайшие годы.

Антикоррупционная деятельность государства может быть эффективной только при условии ее системности. Именно поэтому мы говорим об антикоррупционной политике как *системе взаимосвязанных приоритетов и мер борьбы с коррупцией*, включающих политические, организационные, экономические, идеологические и правовые компоненты.

В государственной антикоррупционной политике, наряду с общесоциальными, важна роль и правовых мер. В свою очередь, правовые меры борьбы с коррупцией должны включать в себя широкий спектр законов, причем не только узкоотраслевых, но и комплексных, приводящих совокупность разнообразных правовых средств воздействия на коррупцию в единую систему. Так, наконец, решен вопрос с принятием соответствующего специального федерального закона о борьбе с коррупцией. Правда, в нынешней редакции новый антикоррупционный закон имеет ряд очевидных изъянов, которые существенно снижают его эффективность²⁶.

Следует согласиться с предложениями о неотложном принятии Федерального закона «О лоббировании», который должен создать правовое поле для исключения коррупционных схем продвижения законопроектов, противоречащих интересам общества и государства, но обеспечивающих тем или иным структурам материальные и иные преимущества, а также блокирующих законопроекты, противоречащие групповым и корпоративным интересам.

Мы поддерживаем предложения комплексно и согласованно внести необходимые изменения в Уголовный кодекс (УК) и Уголовно-Процессуальный кодекс (УПК) РФ в части:

– приведения норм УК в соответствие с требованиями Конвенции ООН против коррупции (2003 г.) и другими международными документами в плане расширения криминализации коррупционных деяний и т. п.; установления перечня коррупционных преступлений и применения в качестве дополнительной меры наказания конфискации имущества, а также увеличения штрафов; расширения круга субъектов коррупционных преступлений; внесения изменений, касающихся ограничения применения институтов назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, условного осуждения и условно-досрочного освобождения от наказания к должностным лицам, совершившим присвоение вверенного имущества при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах или получившим взятку при таких же обстоятельствах; увеличения сроков погашения судимости и лишения права занимать (в том числе пожизненно) определенные должности или заниматься определенной деятельностью для лиц, имеющих судимости за должностные преступления;

– совершенствования УПК РФ с целью создания правовых оснований для принятия мер обеспечительного характера к имуществу, приобретенному в результате преобразования или приобщения доходов, полученных преступным путем, а также распространения аналогичных мер процессуального принуждения на прибыль и другие материальные выгоды, полученные лицом в результате использования такого имущества²⁷.

Мы давно уже говорим и том, что нужно исключить из УПК РФ раздел, который определяет особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, поскольку это противоречит ст. 19 Конституции Российской Федерации, провозглашающей принцип равенства перед законом и судом.

²⁶ См., напр.: Кибальник, А. Будет ли борьба с коррупцией более эффективна? / А. Кибальник // Уголовное право. – 2009. – № 4; Наумов, А. Новое антикоррупционное законодательство: много упущено / а. Наумов // Уголовное право. – 2009. – № 2. – С. 100–105.

²⁷ См. подробнее: Рекомендации «круглого стола» на тему «Государственная политика в сфере противодействия коррупции (региональный аспект). Проблемы и пути их решения». – Новосибирск, 2007.

²⁴ Сначала – свободный человек, потом – свободная страна // Российская газета. – 2010. – 11 ноября.

²⁵ Противодействие коррупции в России: пределы возможного // <http://www.carnegie.ru>

Нужно вернуть в УК РФ конфискацию как вид наказания, а не как некую особую форму уголовно-правового воздействия, и существенно расширить область ее применения.

Нужно оптимизировать пределы применения условного осуждения, сократив их до разумных (применять при назначении наказания не свыше трех лет лишения свободы). Самый простой вариант – изменить редакцию ч. 1. ст. 73 УК РФ, заменив слово «восьми» на слово «до трех»²⁸.

5. Успешность противодействия коррупции определяется не только реальным наличием и оптимальностью антикоррупционной политики в стране, но и ее региональным «наполнением». Важным компонентом антикоррупционной политики является его региональная часть. Реализация политических установок, выработанных на федеральном уровне, невозможна без соответствующей деятельности на уровне субъекта Федерации. Причем не только в плане исполнения требований федерального законодательства, указов Президента и постановлений Правительства, его министерств и ведомств, но и в плане регионального законотворчества и правоприменительной практики.

На сегодня практически во всех субъектах Федерации приняты региональные законы о противодействии коррупции, почти завершен процесс принятия региональных целевых антикоррупционных программ.

Однако повсеместно открытым остается вопрос о создании специального межведомственного уполномоченного органа, который бы в целом координировал работу в данном направлении, занимался мониторингом ситуации, формировал сводную базу данных, вел аналитическую деятельность и т. п. В результате подтверждается народная мудрость: у семи нянек дитя без глазу.

Проведенный нашим коллегой (П. А. Кабанов, 2011) анализ вопросов реализации антикоррупционной политики на региональном уровне привел к следующим выводам. В субъектах Российской Федерации наравне с институционализацией противодействия коррупции одновременно происходит и имитация антикоррупционной деятельности, вызванная различными объективными и субъективными причинами.

Признаки имитации институционализации региональной антикоррупционной политики проявляются, в частности, в следующем:

а) функции специализированного государствен-

ного органа по противодействию коррупции распределяются между несколькими службами или возлагаются на один из государственных органов в дополнение к исполнению уже имеющихся функций, не связанных с реализацией антикоррупционной политики, то есть неподготовленных лиц;

б) в состав специализированных совещательных, координационных и экспертных советов и/или комиссий по противодействию коррупции при главе субъекта Российской Федерации или иных государственных органах не включаются представители институтов гражданского общества или включаются, но их предложения игнорируются; деятельность этих органов не является прозрачной для населения и средств массовой коммуникации;

в) формирование инструментов и механизмов противодействия коррупции, как правило, сводится к тому, что в региональных нормативных правовых актах закладываются положения, препятствующие их нормальному созданию и функционированию.

При этом нередко имитационная деятельность опережает реальную деятельность в сфере противодействия коррупции. Для осуществления оценки реального положения дел о противодействии коррупции на региональном уровне необходимо создание механизмов государственного и общественного контроля за реализацией антикоррупционной политики.

6. Многие *международные антикоррупционные соглашения* обязывают государства принимать широкие меры для предупреждения коррупции. В их число входят поддержание высоких стандартов поведения для государственных служащих, создание прозрачных систем закупок и финансового управления, недопущение конфликтов интересов, требование финансового раскрытия личных активов, формирование эффективных систем и процедур подотчетности внутри и вне органов власти, предоставление доступа к правительственной информации и др.

Представляется важным реализовать и другие обоснованные предложения и международные рекомендации, направленные на формирование в стране эффективной антикоррупционной политики. Сюда можно отнести и формирование федерального координационного органа, наделенного специальной компетенцией, и расширение круга субъектов, обладающих правом законодательной инициативы по вопросам борьбы с коррупцией, и многое другое²⁹.

Россия, как известно, ратифицировала Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (2000), против коррупции (2003), Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (1999). Тем не менее выполнение ряда международных обязательств остается под вопросом.

Так, в частности, ни прежний проект, ни новый закон о противодействии коррупции не предусматривают создания специального федерального уполномоченного органа по борьбе с коррупцией. Можно спорить о том, нужен ли вообще такой орган или нет. Однако ст. 36 Конвенции ООН каждому государству рекомендует иметь соответствующий орган, и осуществляющий антикоррупционную политику, и координирующий деятельность в этом направлении. Предполагается, что в нашей стране функции такого органа должна выполнять Генеральная прокуратура. Однако прокуратура вправе заниматься координацией деятельности только правоохранительных органов. Совет по противодействию коррупции при Президенте при всей его неоспоримой важности – это фактически лишь совещательный орган. Между тем потребность в действительно специализированном антикоррупционном органе в современной России все-таки есть. В литературе в качестве одного из ключевых решений для борьбы с коррупцией и теневой экономикой предлагается создание спецслужбы, уполномоченной в сфере противодействия коррупции с прямым подчинением Президенту, а также федерального органа исполнительной власти по управлению госслужбой с функциями спецслужбы по борьбе с коррупцией³⁰.

Совместный подход к борьбе с коррупцией наметили в ноябре 2010 г. участники саммита G20 в Сеуле с участием президента РФ Дмитрия Медведева. Основой для борьбы с коррупцией должна быть Конвенция ООН против коррупции, считает G20. Страны «двадчатки» намерены совместно бороться с международным взяточничеством и отказать во въезде и предоставлении убежища коррупцированным должностным лицам, полученные от коррупции доходы изымать.

Государства «двадчатки» планируют принимать и применять законы, а также другие меры

против международного взяточничества, такие как введение уголовной ответственности за подкуп иностранных государственных должностных лиц. «Группа двадцати» будет также содействовать действенному выполнению ст. 16-й Конвенции ООН против коррупции о подкупе иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций.

В целях укрепления международного сотрудничества и подавая пример своими действиями по борьбе с коррупцией и подкупом, «Группа двадцати» будет содействовать применению Конвенции ООН против коррупции, особенно тех ее положений, которые касаются выдачи, взаимной правовой помощи и возвращения активов, а также технической помощи в случае необходимости, и поощрять подписание двусторонних и многосторонних договоров о выдаче, взаимной правовой помощи и возвращении активов.

Все страны «Группы двадцати» будут принимать меры, касающиеся, в частности, предупреждения и выявления случаев перевода за рубеж доходов от преступлений, в том числе от коррупции, и меры по возвращению такого имущества.

В целях защиты от дискриминации и репрессивных мер в отношении лиц, добросовестно сообщающих о предполагаемых актах коррупции, страны «двадцати» к концу 2012 г. обязались принять и выполнять правила по защите таких лиц. С этой целью, опираясь на имеющийся опыт работы таких организаций, как ОЭСР и Всемирный банк, эксперты «двадчатки» изучат и обобщат действующие законы и правоприменительную практику в области защиты лиц, сообщающих информацию, и предложат наилучшие виды практики и законы по защите этих лиц³¹.

В заключение хочу привести вывод, который сделан бывшим советником Президента РФ Г. Сатаровым (2009): у власти всегда достаточно ресурсов, чтобы стать препятствием для ограничения коррупции, но ее собственных усилий недостаточно, если они не поддержаны обществом. Точно так же без ее усилий ограничить коррупцию нельзя. У власти бывает только две возможности: либо она сама меняет себя, либо ее меняют другие.

²⁸ См., напр.: Скобликов, П. А. Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью в современной России / П. А. Скобликов. – М., 2007. – С. 69.

²⁹ См. подробнее: Петров, М. П. Концепция антикоррупционной политики в Российской Федерации: федеральный и региональный аспекты / М. П. Петров // Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности. – Саратов, 2006. – С. 94; Коновалов, И. Н. Юридические средства антикоррупционной политики / И. Н. Коновалов // Там же. С. 95.

³⁰ См.: Сулакишин, С. С. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России: монография: в 2 т. – Т. 1 / С. С. Сулакишин, С. В. Максимов, И. Р. Ахметзянова и др. – М.: Научный эксперт, 2008. – С. 9; См. также: Граник, И. Невзирая на чины и лица, просо брать и сажать / И. Граник // Коммерсантъ. – 2010. – 16 ноября.

³¹ См. подробнее: <http://www.rian.ru/economy/20101112/295366666.html>.

НОРМАТИВНАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КАК ПРИЕМ УНИФИКАЦИИ

Всякая классификация преступлений, *закрепленная в уголовном законе*, имеет концептуальное значение. Причина универсальных (концептуальных) свойств *законодательных* классификаций преступлений заключается в том, что они являются такими приемами законодательной техники, посредством которых в уголовном праве осуществляется *унификация понятий и норм*.

Л. Л. Кругликов и Л. Е. Смирнова отмечают, что унификация в уголовном праве – это процесс, обеспечивающий единообразное правовое регулирование сходных либо совпадающих общественных отношений в области преступного и наказуемого, осуществляемый законодателем в ходе создания или совершенствования уголовно-правовых норм, их элементов и иных структурных составляющих отрасли уголовного права¹.

Сущность этого приема законодательной техники – установление единообразия. Субъектом установления единообразия в уголовном законе (и праве) является только законодатель. Предпосылкой унификации служит социально-правовая необходимость. Содержание этого процесса заключается в придании нормативности социально-правовой оценке уголовно-правовых норм, понятий и пр. Его результат – обеспечение единообразия в правовом регулировании уголовно-правовых отношений.

Таким образом, в результате социально-политической оценки уголовно-правовых норм, понятий (и пр.) законодатель может создавать особые (унифицированные) уголовно-правовые формы, посредством которых решается особая задача – единообразие правоприменения.

Законодатель может использовать различные приемы унификации уголовно-правовых понятий (или норм), исходя из решаемой им задачи. Нормативная классификация преступлений – один из этих приемов. В зависимости от конкретных задач уголовно-правового регулирования он может одинаково успешно применяться при формулировании норм как Общей, так и Особенной частей УК. В любом случае итогом его применения будет дифференциация уголовной ответственности.

По справедливому мнению Л. Л. Кругликова и Л. Е. Смирновой, унификация является парной категорией для дифференциации. Они взаимодействуют в процессе реализации принципа спра-

ведливости (в унификации воплощается уравнивающий ее аспект, а в дифференциации – распределяющий). Результатом такого взаимодействия является обеспечение эффективности правового регулирования².

Итак, унификация преступлений – социально-политическая суть приема законодательной техники. Дифференциация уголовной ответственности – цель его применения. Классификация преступлений – форма текстуального отображения (техничко-юридическая форма) унификации преступлений как средства дифференциации ответственности за их совершение.

Предметом подобной унификации служит преступление как социально-правовой феномен. Таким образом, и сама классификация преступлений есть не что иное, как результат оценки социально-правовой сущности преступлений в целях дифференциации их уголовно-правового значения (ответственности).

В Общей и Особенной частях УК РФ предусмотрено несколько таких классификаций. Они имеют общее основание (преступление как социально-правовой феномен), а различаются в зависимости от критерия:

- в зависимости от характера и степени общественной опасности выделяются категории преступлений (ст. 15 УК);
- в зависимости от формы вины законодатель различает умышленные и неосторожные преступления;
- по степени реализации преступного умысла преступления делятся на оконченные и неоконченные (ст. 30 УК);
- по объекту уголовно-правовой охраны классифицированы преступления в Особенной части УК;
- по характеру законодатель выделяют преступления экстремистской направленности (ч. 1 ст. 282¹), террористическую деятельность (ч. 1 ст. 205¹) и пр.

С точки зрения внешних признаков перечисленные нормативные классификации преступлений различаются не только по критериям, но и по объему. Достаточно сравнить объемы классификаций преступлений по объекту уголовно-правовой охраны и, например, по форме вины.

Они различаются и по логической структуре. Например, виды преступлений классифицируются в Особенной части УК по видоизменяющему призна-

ку. Классификации преступлений по форме вины (умышленные и неосторожные), а также по степени реализации преступного умысла (оконченные и неоконченные) являются дихотомическими. Этой же логике подчиняется выделение разновидности преступлений экстремистской направленности или террористической деятельности.

С точки зрения классификации, имеющей дихотомическую структуру, все преступления, предусмотренные в УК РФ, делятся на преступления экстремистской направленности и преступления, которые такой направленности не имеют. Такая классификация имеет уголовно-политический смысл и специфические цели.

Можно утверждать, что каждая из закрепленных в УК нормативных классификаций преступлений имеет свои собственные уголовно-политические функции (свои социально-политические основания и уголовно-политические цели). При всех указанных различиях их нормативное закрепление является *результатом законодательной оценки социально-политического и правового значения преступления как социального феномена*.

Однако дифференциация ответственности – не единственная цель унификации. Она является таковой только в случаях использования приема нормативной классификации преступлений. Как уже отмечалось, посредством унификации могут решаться различные уголовно-правовые и технико-юридические задачи.

Эффективность уголовно-правового регулирования может обеспечиваться унификацией не только уголовно-правовых норм и понятий, но также текстуальных форм. Этим достигается единообразие значений законодательных текстов и, следовательно, единообразие их толкования. Таким образом, по сути, унификация текстуальных форм закона служит важным средством реализации принципа законности. Да, пожалуй, и не только этого принципа уголовного права.

С точки зрения текстуальных форм в объективной стороне конкретных составов преступлений выделяются наиболее часто встречающиеся, повторяющиеся приемы отображения признаков деяния. Точнее сказать: *в статьях Особенной части УК законодатель использовал ограниченное число типичных терминов (или стилистических приемов) для определения признаков деяния*. К таким типичным приемам относится использование терминов: «причинение»; «угроза»; «отказ»; «принуждение»; «незаконное действие»; «нарушение прав»; «нарушение порядка»; «воспрепятствование»; «фальсификация»; «вовлечение (склонение)»; «совершение (действия)»; «посягательство»; «легализация»; «уклонение»; «злостное уклонение»;

«злоупотребление полномочиями»; «превышение полномочий»; «организация (создание)»; «угон»; «нападение»; «разглашение»; «подкуп».

Оказывается, при всем многообразии статей Особенной части УК и многообразии предусмотренных в них преступлений признаки деяния определяются приблизительно двумя десятками терминов (в том числе стилистических приемов). Статистика их использования различна. На долю стилистического приема «незаконное действие» приходится самое большое число статей Особенной части УК (36). Несколько меньше (но также внушительно) представлен стилистический прием «нарушение порядка» (16), термины «причинение» (13) и «организация» (11). Термин «уклонение (злостное уклонение)» законодатель использовал при описании признаков деяния в девяти составах преступлений, «принуждение» – в восьми составах, «разглашение» – в пяти. Некоторые термины законодатель использовал всего дважды – «угон»; «превышение полномочий»; «легализация».

Дальнейший анализ статистики использования законодателем тех или иных приемов описания признаков деяния обнаруживает ряд закономерностей. Например, термин «причинение» используется при описании основных признаков деяния в составах преступлений против личности (большая часть из них – преступления против жизни и здоровья). Как «незаконное действие» определяются признаки деяний, предусмотренных в главах 22, 24, 25, 26 УК. Как «нарушение порядка» – в главах 22, 25, 26, 32 УК.

Несмотря на приблизительность приведенных примеров (более точный анализ – предмет отдельного исследования), очевидно, что способы описания признаков деяний находятся в прямой зависимости от особенностей объектов уголовно-правовой охраны. Следовательно, их значение не ограничивается только «техническим» (лингвистическим) аспектом законодательного текста. В унификации приемов описания признаков деяния следует усматривать и правовые основания.

«Обобщая путем синтеза отдельные случаи посягательств или рисуя перед собой путем дедуктивным возможные случаи нарушения полагаемой им нормы, законодатель отбрасывает все случайные подробности, не имеющие существенного значения для обрисовки данного посягательства, и *только в такой обобщенной форме воля законодателя является правовой нормой* (выделено мной. – **Т. Нагаева**), может служить руководством для будущего. Ясность и точность обобщения есть условие правильного составления закона; способность юридически обобщить составляет важнейшее из условий правильной законодательной деятельности»³.

¹ Кругликов, Л. Л. Унификация в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, Л. Е. Смирнова. – СПб.: изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 18.

² Там же. С. 94.

³ Таганцев, Н. С. Русское уголовное право / Н. С. Таганцев. – Т. 1. – Тула, 2001. – С. 117.

ТЕСТИРОВАНИЕ КАК ФОРМА КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ В ЦИКЛЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ДИСЦИПЛИН

Система тестирования имеет глубокую историю – от прыжка с высокой пальмы на привязанных к ногам лианах (подтверждение смелости у юношей африканских племен) до отладки сложнейших кибернетических систем и управляющих программ.

Термин «тест» впервые введен американским психологом Джеймсом М. Кеттеллом¹ и означает в широком смысле слова «испытание, исследование, опыт». Хотя тест как понятие подразумевает элемент испытания, он не может сводиться к нему, ибо это еще и концепция, и определенное содержание, это также специфическая форма и качественные результаты с невысокой погрешностью, шкалирование заданий и испытуемых, а также умелая интерпретация данных – все, требующее научного обоснования².



Фото 1. Джеймс М. Кеттелл

Тест-тренажеры позволяют получить знания, сформировать умения и выработать навыки выполнения профессиональных программ и довести их, при необходимости, до автоматизма.

Тестирование знаний и способностей получило широкое распространение практически во всех областях общественно-экономической жизни в качестве инструмента диагностики уровня подготовленности выпускников школ, абитуриентов, студентов, военных, специалистов.

Выбор форм контроля в рамках формирования системы обратной связи зависит от цели, содержания, методов, времени и места. Эти формы контроля формируются в традиционную систему, включающую в себя: устный опрос, контрольные работы, семинары, лабораторные работы, рефераты, зачеты, экзамены, отчеты по производственной практике.

При этом для формирования комплекса знаний, умений и навыков («ЗУН») необходимо тщательно продумывать методы и формы обратной связи. Именно поэтому метод непрерывного и интенсив-

ного контроля является ключевой составляющей современной образовательной технологии, а тестирование – важнейший из них.

С одной стороны, тестирование признается качественным, объективным, надежным и экономичным способом контроля. В то же время его критикуют, мотивируя тем, что дифференциация не обоснована, тесты несовершенны, не развивается умение говорить и убеждать и т. д.

Противники тестирования не замечают, что происходит замещение выработки комплекса «ЗУН» «выдавливанием» из субъекта тест-контроля разрозненной и бессистемной информации.

Автор настоящей статьи с 1966 г. непосредственно принимал участие в разработке систем тест-тренажеров в боевых частях и учебных заведениях Вооруженных Сил и полагает возможным поделиться своими наблюдениями.



Фото 2. Лейтенант Янченко и рядовой Митрохин за изготовлением тест-тренажера по радиолокационному оборудованию (1966 г.)



Фото 3. Майор юстиции Митрохин В. К. за проверкой блока системы тест-контроля (ЮФ ВПА им. В. И. Ленина, 1987 г.)

В процессе эволюции педагогики под «тестом» стали понимать систему заданий специфической формы, определенного содержания и возрастающей трудности, позволяющую объективно оценить структуру и качественно измерить уровень подготовленности обучаемых.

Под тестом обычно понимается достаточно краткое, строго стандартизованное испытание, которое позволяет количественно выразить результат и, следовательно, дает возможность осуществить его математическую обработку³.

Тесты – это достаточно краткие, стандартизированные или нестандартизированные пробы, испытания, позволяющие за сравнительно короткие промежутки времени оценить преподавателями и студентами результативность познавательной деятельности студентов, т. е. оценить степень и качество достижения каждым студентом целей обучения (целей изучения)⁴.

Популярность тестирования обусловлена относительной простотой используемых средств:

- простые механические устройства;
- электрифицированные комплексы;
- кибернетические системы.

Процедура тестирования варьируется в рамках:

- выполнения механических действий в определенный отрезок времени;

- манипуляции управляющими ключами электроцепей;

- реализации алгоритмов задач с помощью кибернетических ключей «И», «ИЛИ», «НЕ».

Процесс тестирования характеризуется оптимальными затратами времени:

- непосредственно в ходе действий;

- заданным временным промежутком;
 - «аварийной ситуацией», «наработкой на отказ».
- Результаты тестирования можно получить:
- непосредственно в процессе тестирования;
 - в отсроченный период;
 - при проявлении заданного режима.

Результаты формируются на базе:

- количественного (математического) анализа и оценки;

- установленной нормативной шкалы значений;
- установленной степени отклонения от стандарта;

- возможности применять теорию вероятности и закон больших чисел.

Но при этом необходимо учитывать, что создание теста оправдано в том случае, если это позволяет объективизировать контроль над системой формирования «ЗУН» студента в рамках решения дидактических задач.

Итак, тестирование превратилось в одну из форм контроля знаний студентов либо после изучения логического блока, либо после изучения всей программы учебной дисциплины. Несмотря на жесткий временной контроль, тестирование обладает целым рядом преимуществ перед традиционной формой экзамена-диалога «преподаватель–студент».

Одним из преимуществ является *объективность*. При этом минимизируется фактор субъективного подхода со стороны преподавателя. Обработка результатов теста (в простейшем варианте) может проводиться с использованием карты ответов (сетки) даже в присутствии студентов. В последнее время непосредственно тестирование и обработка результатов осуществляются в компьютерном классе или лаборатории.

Валидность. Одним из основных критериев оценки тестовых результатов является валидность, то есть адекватность и действенность теста как база его доброкачественности, точности измерения исследуемого параметра и соответствия его исследуемой проблеме. При оптимальной валидности исключается фактор «лотереи» обычного «бумажного» экзамена. Задания теста формируются соответственно изучаемым дидактическим единицам, что позволяет охватить весь объем материала. Это дает возможность субъекту тестирования проявить свой кругозор и не «провалиться» из-за случайного пробела в знаниях.

Валидность теста – его пригодность для достижения поставленной цели:

¹ James McKeen Cattell. *Mental tests and measurements*. – Mind., 1890. – С. 15, 373–381.

Д. М. Кеттелл, исследуя индивидуальные различия, в этой статье впервые ввел термин «тест».

² См.: Аванесов, В. С. *Формы тестовых заданий* / В. С. Аванесов. – М.: МИСиС, 1991; Аванесов, В. С. *Определение исходных понятий теории педагогических измерений* / В. С. Аванесов // Педагогические измерения. – 2005. – № 2. – С. 11.

³ Дидактические тесты: технология проектирования. Методическое пособие для разработчиков тестов. – Минск, 2004. – С. 21.

⁴ Айништейн, В. Г. Об адекватности экзаменационных оценок / В. Г. Айништейн, И. Г. Гольцова // Высшее образование в России. – 1993. – № 3. – С. 40–42.

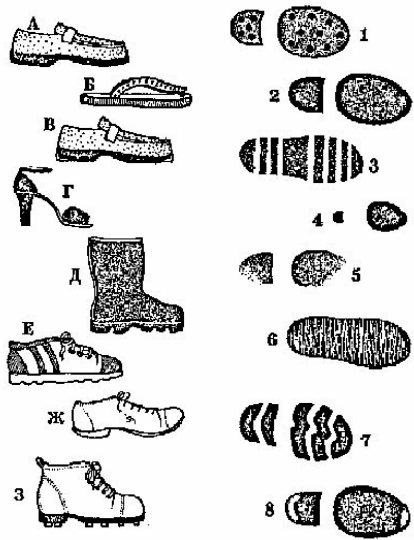
Подробные результаты контроля (пример формы отчета)⁵

№	Группа	Фамилия	Название теста	Дата	Время	Длит.	Всего	Верно	%	Оценка	Статус
1	группа 21	11. Лужецкий А. С.	Тест по гражданскому праву (3 семестр) ЭКЗАМЕНЫ	21.02.2008	15:07:01	0:29:04	60	53	88,3	4 хор.	Завер.
3	группа 21	19. Питта А. В.	Тест по гражданскому праву (3 семестр) ЭКЗАМЕНЫ	21.02.2008	14:43:27	1:07:08	60	44	73,3	3 уд.	Завер.
6	группа 22	15. Макоед Е. В.	Тест по гражданскому праву (3 семестр) ЭКЗАМЕНЫ	21.02.2008	14:42:42	0:39:36	60	38	63,3	2 неуд.	Завер.
14	группа 22	8. Ким И. Д.	Тест по гражданскому праву (3 семестр) ЭКЗАМЕНЫ	21.02.2008	14:38:26	0:52:25	60	41	68,3	2 неуд.	Завер.
15	группа юр-31	Аарзумян Р. М.	НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО	21.02.2008	14:46:37	0:38:53	37	30	81,1	Зачет	Завер.
16	группа юр-31	Баранова А. А.	НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО	21.02.2008	15:56:11	0:13:15	37	10	45,5	Незачет	Досро.

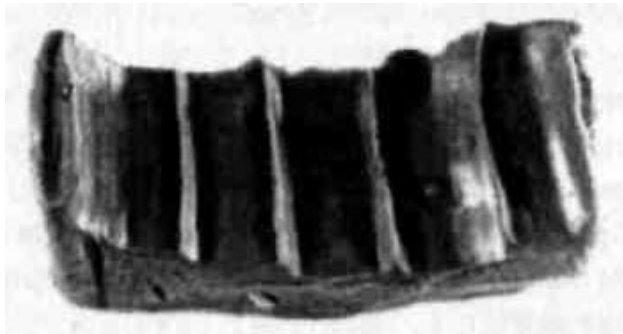
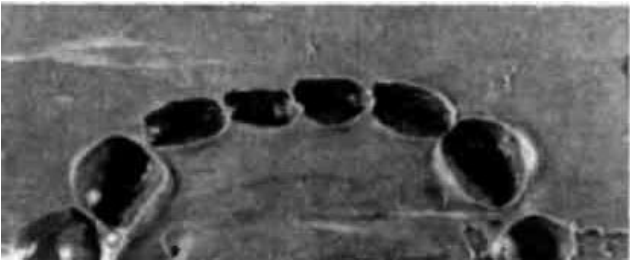
- пригодность по содержанию;
 - пригодность к применению в конкретных обстоятельствах;
 - пригодность по какому-либо критерию.
- Валидность теста по содержанию определяется опытным преподавателем-экспертом, который отмечает, что задания теста:
- соответствуют учебной программе испытуемых;
 - охватывают всю программу;
 - имеют высокую вероятность того, что студент, успешно ответивший на задания теста, знает предмет в соответствии с полученной оценкой.
- В качестве критериев обычно берутся оценки, полученные при «вопросно-ответной» форме контроля знаний.
- Валидность теста базируется на следующих параметрах:
- Аргументация и степень доверия к результатам объективного контроля.
 - Соответствие выявленного уровня знаний стандартам педагогических измерений с точки зрения цели и качества обучения.
 - Соотношение необходимости и достаточности объема базы данных для получения объективной информации о знании студентов.
 - Объем времени, необходимый для оптимальной организации качественного контроля.
 - Средние результаты должны соответствовать большей части студентов группы.
 - Варьирование числа легких и трудных тестовых заданий. Наиболее легкие задания целе-

- сообразно заменять, в пределах разумного, более трудными.
- Зависимость различающей способности теста от количества набранных одинаковых баллов.
 - Компромисс между длиной теста и мотивацией и вниманием субъектов тестирования.
- Относительная *простота* (не упрощенность) также относится к преимуществу формирования теста как системы педагогических измерений⁶ (АПИМы). Бытует мнение, что вопросы тестов конкретнее и лаконичнее, чем в обычных экзаменационных билетах. Они, как правило, не требуют развернутого ответа или обоснования. Но реально эта простота обманчива. Уже давно отмечалось, что недостатки заданий с выбором одного правильного ответа снижают самостоятельность и творчество студентов из-за того, что гораздо легче выбрать готовый ответ, чем самому его сформулировать⁷. Однако именно этот критерий позволяет выработать комплекс «ЗУН» – достаточно выбрать правильный ответ и установить соответствие и смоделировать ситуацию. Рассуждать (уметь говорить) по вопросу можно тогда, когда студент уже имеет твердую базу знаний.
- Для формирования тестовых заданий применяются различные методики, например:
- 1. Выбор варианта ответа (т. н. «закрытая форма теста»):**
1. *Криминалистика – это:*
- а) наука о преступности, ее причинах, личности преступника, путях и средствах предупреждения преступности и перспективах ее ликвидации;

- б) прикладная юридическая наука, разрабатывающая систему специальных приемов, методов и средств собирания, фиксации, исследования и использования судебных доказательств;
- в) совокупность всех государственных мер в целях защиты общества и отдельного гражданина от преступных посягательств.
- 2. Подбор пары:**
- Проведите идентификацию обуви по оставленному следу⁸

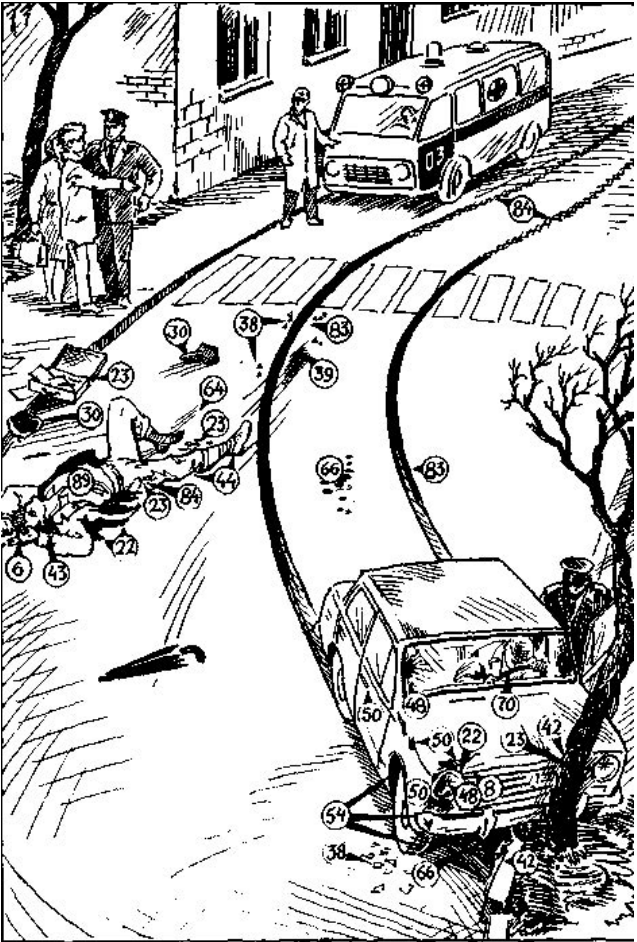


- 3. Заполнение пробела (т. н. «открытая форма теста»):**
- Назовите вид следа зубов⁹



- 4. Исключение лишнего:**
- Ценность идентификационного признака не определяется:
- а) групповой принадлежностью;
 - б) устойчивостью;
 - в) частотой встречаемости;
 - г) принадлежностью объекта к изъятым из оборота.
- Эти методики не заменяют друг друга. Их сочетание позволяет сформировать наиболее полную картину подготовленности каждого студента отдельно и группы в целом по отдельной дидактической единице, теме или разделу.

Назовите материальные следы при ДТП



- Комплекс применяемых методик выявляет конкретные пробелы в знаниях, проверяется степень осознанности владения теоретическим материалом и умение применять знания на практике.
- Демократичность.* Это преимущество тестирования, наряду с объективностью, решает несколь-

⁵ Архив автора.

⁶ Более подробно см.: Аванесов, В. С. Основы педагогических измерений / В. С. Аванесов // Педагогические измерения. – 2004. – № 1. – С. 15–21.

⁷ См.: Молибог, А. Г. Вопросы научной организации педагогического труда в высшей школе / А. Г. Молибог. – 2-е изд., доп. – Минск: Высшейшая школа, 1975.

⁸ См.: Трэвис, Фелкум и др. Краткий курс юного шпиона. Книга для детей и родителей / Фелкум Трэвис и др. – М.: АСТ-Пресс, 1996.

⁹ Аверьянова, Т. В. Криминалистика: учебник для вузов / Т. В. Аверьянова и др.; под ред. проф. Р. С. Белкина. – М.: НОРМА, 2002. – С. 224.

ко взаимосвязанных задач. Во-первых, все студенты находятся в равных условиях. Во-вторых, на уровень знаний, точнее, оценку, не влияют «активность» или иные «внешние факторы». В-третьих, преподавателя сложно обвинить в «предвзятости» или «низком профессиональном уровне» (двойка студента – твоя двойка).

Массовость и кратковременность как фактор преимущества тестирования позволяет за определенный установлений промежуток времени охватить контролем большое количество тестируемых, которые при этом находятся в равных условиях. Необходимость уложиться в ограниченный промежуток времени (1–2 минуты на ответ) существенно снижает вероятность воспользоваться шпаргалками в ходе «бумажного» тестирования и полностью ее исключает при «машинном» тестировании. Одновременная работа над тестом практически исключает подсказки более подготовленных студентов (если применяется генератор случайной очередности на персональных рабочих местах).

Технологичность как преимущество тестовой формы контроля заключается в том, что, во-первых, позволяет использовать либо программные технологии, либо формализованные «сетки». Достаточно объемная и кропотливая подготовительная фаза разработки теста окупается способами и объемом проведения тестирования, базирующимися на уже апробированной базе. Структурные единицы базы данных взаимно согласованы с базой «ЗУН», которая, в свою очередь, соответствует структуре и логике учебного курса.

Бесспорно, абсолютно превосходных систем тест-контроля и тестов быть не может. К недостаткам тестирования можно отнести относительную сложность при создании хорошего теста, проверенного эмпирически, имеющего устойчивые коэффициенты надежности и валидности. Несомненно, существует вероятностная возможность угадывания ответов при использовании закрытой формы тестовых заданий. В практике автора имеются случаи применения испытуемыми «нумерологии» и «закона случайных чисел» при попытках угадать правильный ответ. Результаты всегда были ниже ожидаемой погрешности и не влияли на итоговый результат.

Необходимость создания или приобретения дорогостоящих технических средств или программ также относится к существенным недостаткам тестового контроля, но, по мнению автора, этот недостаток проходящий. Эти разовые затраты более экономичны, чем при «вопросно-ответной» системе контроля.

Речь идет даже не о стоимостном выражении приобретения «железа» и собственно программной оболочки, а о «стоимости психологического стресса» преподавателя, на которого воздействуют студент, родители, администрация.

Существенной проблемой является «дремучая» система нормирования учебной нагрузки препода-

вателя, которая абсолютно не соответствует современным требованиям педагогических измерений. Как правило, разработка действительно научно обоснованных тестов требует гораздо большего норматива времени, чем предусмотрено. Вторая половина дня не имеет реального бюджетирования для составления теста, соответствующего установленным стандартам валидности и надежности. Время рубежного контроля «вопросно-ответным» методом и тестовым в разы различается, а это существенное различие в оплате преподавательского труда (который и так идет по остаточному принципу).

Выше автор уже останавливался на вопросах валидности тестов. Но валидность сама по себе не решает всех проблем качества тест-тренажеров и тестов. Только комплекс валидности и надежности, соответствие их определенным стандартам педагогического измерения характеризует тестирование как научнообоснованный метод контроля.

Под надежностью принято понимать совпадение результатов тестирования на одной и той же группе субъектов анализа, но при вариативности условий проведения – либо времени, либо батареи тестовых заданий. Коэффициент надежности лежит в диапазоне «0–1». Для оценки надежности тест проводят не менее трех раз и сравнивают полученные тестовые баллы.

Чем более схожи результаты тестирований, тем более высок уровень надежности тестов. Автор проводил контрольное тестирование в учебной группе, применяя одну и ту же батарею тестовых вопросов и соответствующие временные рамки. Батарея вопросов и варианты правильных ответов по методике «закрытого теста» менялись по случайной выборке. После второго тестирования результаты оказались выше. На вопрос о причинах результативности был получен примерно такой ответ: «У Вас шпора «не проходит» – нет времени, угадать или «сфотать» тоже не выходит – вопросы и ответы меняются, проще взять учебник и подготовиться, чем угадывать».

При формировании батареи тестовых заданий целесообразно придерживаться некоторых установленных правил, которые включают:

Содержательность – обязательная принадлежность к дидактической единице, теме, разделу.

Краткость – четкая, короткая формулировка, ясное изложение, требующее однозначности ответа. В начале предложения рекомендуется ставить ключевое слово.

Калибровку по трудности – в ходе апробации теста определяется мера трудности каждого задания. В тесте должны быть задания различной трудности.

Взаимосвязь – задания должны быть взаимосвязаны по содержанию (из любого раздела, темы) и согласованы между собой.

Дифференцирование – разделение студентов на сильных и слабых. Если на тестовое задание никто

не отвечает или отвечают все, такие задания исключаются.

Разработка тест-тренажера и теста включает в себя следующие этапы:

Замысел

В основу замысла ложится концепция знания предмета, представляющая собой структуру учебной дисциплины. Она определяется требованиями работодателя и формализуется выработкой системы «ЗУН».

Цель

Четко формулируется направленность создания тест-тренажера или теста, какие функции выполняет. Например, выработка знаний, умений и навыков по осмотру места происшествия.

Условия применения

Определяется контингент, подлежащий тестированию, время на тестирование, способ проведения тестирования.

Анализ дидактических единиц

В зависимости от важности разделов делается примерная процентная раскладка знаний по раз-

делам и составляется общий план теста с учетом содержания заданий.

Определение вида тестовых заданий

Используются тестовые задания различных видов в зависимости от темы раздела, концепции разработки. Для одной группы вопросов нужно апробировать различные типы тестовых заданий. Критерии отбора – показатели трудности и показатели соотносимости задания с суммарным баллом.

Оценка качества

Качество составления заданий для тест-тренажеров и тестов должно быть обеспечено экспертной оценкой. Целью экспертизы является возможность оценки комплекса «ЗУН» с помощью предлагаемых тестовых заданий. Экспертиза должна быть формализована с применением количественной оценки мнений экспертов. Наличие результатов проверки теста, высокое качество самой проверки, доступность результатов тестирования для независимой экспертизы – все это признаки, обеспечивающие объективность тестовой работы¹⁰.

¹⁰ См.: Аванесов, В. Тест как педагогическая система / В. Аванесов / Code of Fair Testing Practices in Education. Prepared by Joint Committee on Testing Practices, American Psychological Association. – Washington, D. C., 1988. – 4 p.

ИСКЛЮЧЕНИЕ ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ФИКТИВНЫХ ДОГОВОРОВ В СУДЕБНЫХ СПОРАХ

Гражданское законодательство не легализовало понятие «фиктивный договор». Автор настоящей статьи понимает под этим термином создание лицами, участвующими в судебном (арбитражном) споре, видимости (фикции) договора определенного вида с внешним соблюдением требуемой законом формы (как правило – простой письменной), но не с целью реального исполнения условий такого договора, а с целью введения в заблуждение суда и достижения желаемого результата за счет законных интересов другой стороны в споре.

Форма для различных видов договоров (двух- и многосторонних сделок) устанавливается действующим законодательством с целью обеспечить достаточную степень доказуемости самого факта заключения договора и его условий. Очевидно, что эта цель достигается письменной формой качественнее, нежели устной, а нотариальным удостоверением и (или) государственной регистрацией – значительно качественнее и надежнее, чем простой письменной формой. Именно потому законодатель установил обязательную письменную форму для всех сделок с участием юридических лиц (п. 1 ч. 1 ст. 161 ГК РФ) и практически для всех сделок физических лиц (п. 2 ч. 1 ст. 161 ГК РФ); исключения предусмотрены ст. 159 ГК РФ. Для сделок, предмет которых – недвижимость, предусмотрена обязательная государственная регистрация (ч. 1 ст. 164 ГК РФ). Требования об обязательном нотариальном удостоверении сделок отдельных видов встречаются в различных нормах закона (например, обязательное нотариальное удостоверение брачного договора установлено ч. 2 ст. 41 СК РФ). Для договора ренты с отчуждением получателем ренты недвижимого имущество предусмотрены одновременно нотариальное удостоверение и государственная регистрация (ст. 584 ГК РФ).

Принято считать (и, видимо, принято основательно), что предусмотренные законом требования к форме сделок создают гарантию стабильности договорных правоотношений и реальности правового понуждения к исполнению своих обязательств того, кто не желает исполнять их добровольно. Иными словами – что установленные законом формы сделок достаточны для нормального регулирования отношений между их сторонами, а также правильного разрешения споров между ними.

Не столь очевидно ясно обстоит дело с достаточностью установленной законом формализованности сделок, если речь идет о споре между одним из участников сделки и лицом, ее участником не являющимся. Ситуация, когда, выражаясь схематично, в споре между А. и Б. фигурирует сделка,

имевшая место между Б. и В., может возникнуть в спорах, вытекающих из разных видов правоотношений. Очень характерны случаи такого рода для споров о разделе имущества супругов (бывших супругов). И именно в этих делах автору не раз приходилось встречаться с фальсификацией документов, подтверждающих якобы имевшие место договорные отношения между одной из сторон и иным лицом. Наиболее часто по делам указанной категории фальсификаторы применяют фиктивные договоры займа и дарения денежных средств.

...Д-на предъявила иск к своему бывшему мужу Д. об определении долей в праве собственности на квартиру, купленную на имя Д. в 1999 г., когда стороны состояли в браке. Возражая против иска, Д. заявил, что квартира куплена не на средства, являющиеся общесупружескими по нормам ч. 2 ст. 34 СК РФ, а на деньги, которые ему подарила его мать. Был представлен письменный договор дарения денег, датированный числом, немного предшествовавшим дню покупки квартиры; размер «дара» соответствовал цене квартиры по договору купли-продажи. Допрошенная в качестве свидетеля мать Д. подтвердила факт дарения ею денег сыну. Как ни удивительно, но суд первой инстанции согласился с позицией Д. и отказал в иске Д-ной. Правда, в кассационном порядке это решение было отменено с вынесением нового – об удовлетворении иска Д-ной. Однако даже суд кассационной инстанции ограничился материально-правовым анализом правоотношений сторон, как бы обойдя вопрос, считать ли факт дарения денег на квартиру ответчику его матерью установленным.

(Кстати, компьютерная графика данного «договора» и состояние бумаги заставляли даже на взгляд сомневаться в том, что текст исполнен в 1999 г. (Дело рассматривалось в 2009 г.).

Нетрудно догадаться, что Д. и его мать элементарно сфальсифицировали договор дарения денег, полагая, что это «доказательство» поможет подвести источник средств на приобретение квартиры под режим личной собственности Д. (ст. 36 СК РФ).

(Ни в СК РФ, ни в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» нет прямого ответа на вопрос о том, считать общесупружеским или личным имущество, приобретенное на средства, подаренные одному из супругов во время брака. Изучение судебной практики по отдельным делам показывает, что имеют место судебные постановления, отражающие как одну, так и другую точку зрения на данный предмет. Т. е. единообразие судебной прак-

РАЗДЕЛ IV

ГРАЖДАНСКИЙ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

тики отсутствует. Различные точки зрения на этот счет высказываются и в монографической литературе (4, с. 98–99; 5, с. 25–26). Такое положение оставляет фальсификаторам дарственных документов поле деятельности для обмана правосудия и причинения ущерба противоположным сторонам в спорах).

Еще более очевидно влияние, которое оказывают на разрешение споров о разделе имущества супругов договора займа денег между одним из супругов и третьим лицом. Речь идет о договорах, в которых один из супругов значится заемщиком, а стороннее лицо – займодавцем. Цель представления суду такого договора супругом-заемщиком – включение в подлежащую разделу супружескую имущественную массу заемного обязательства (ч. 3 ст. 39 СК РФ), что автоматически изменяет возможные варианты раздела реального имущества в сравнении с ситуацией отсутствия этого заемного обязательства.

Приведем «классический» пример недобросовестного использования этого приема.

...Имущество, совместно нажитое супругами Ц. и Ц-вой, исчерпывалось купленной на имя Ц. двухкомнатной квартирой, цена которой на момент заключения договора купли-продажи была определена в 3 200 000 рублей. После расторжения брака Ц-ва обратилась в суд с иском к бывшему мужу об определении долей в праве собственности на данный объект. Ц., не отрицая факта приобретения квартиры в период брака по возмездной сделке, заявил, что квартира куплена на денежные средства, полученные им по договору займа от Н., с которым он, Ц., еще не расплатился. В подтверждение своих слов Ц. представил суду договор займа денег в сумме 3 200 000 рублей, подписанный им самим как заемщиком и Н. как займодавцем. Из договора следовало, что за неделю до покупки квартиры Ц. получил от Н. взаймы указанную сумму под определенный процент годовых, а также в нем указывалось, что цель займа – приобретение квартиры для проживания семьи. Одновременно с предъявлением суду указанного договора Ц. заявил встречный иск, в котором, не возражая против требования Ц-вой, просил о признании долга перед Н. общим долгом супругов и распределении его между сторонами пропорционально присуждаемым долям в праве собственности на квартиру (т. е. поровну). Привлеченный к участию в деле в качестве третьего лица Н. со встречным иском согласился и подтвердил факт займа. Ц-ва не смогла представить доказательства, которые опровергали бы утверждения Ц. и Н. В итоге суд удовлетворил оба иска: определил Ц. и Ц-вой по ½ доли в праве собственности на квартиру и распределил между ними в той же пропорции долг по отношению к Н., признав его общим.

С точки зрения материального права (если исходить из доказанности обстоятельств, на которые ссылались стороны и третье лицо) данное реше-

ние законно и обоснованно. Однако фактически назвать его справедливым нельзя потому, что в действительности заемный долг не существовал. Ц. просто договорился со своим знакомым Н., и они сфабриковали письменный договор займа, датируя его нужным числом и указав в нем сумму, соответствовавшую цене квартиры по договору ее купли-продажи. Результат – на Ц-ву возложена обязанность выплачивать Н. (а фактически – своему бывшему мужу Ц.) почти 2 000 000 рублей (с учетом процентов по вымышленному займу).

Приведенные примеры показывают, как подложные договоры дарения денежных средств или их займа могут использоваться для введения суда в заблуждение по делам о разделе имущества супругов. Однако не исключено их использование и в иных судебных и арбитражных спорах.

Фиктивные договоры займа и дарения денег – наиболее распространенный вид доказательственного фальсификата в судебной практике. Но, в принципе, использоваться в тех же целях могут и иные лжедоговоры, к форме которых законодатель не предъявляет более жестких требований, чем «простая письменная». Ниже приводится пример успешного (к сожалению) применения квазидоговора в стадии исполнительного производства.

...М., согласно решению суда, должен был выплатить крупную сумму денег ООО «Бета». Поскольку добровольно он исполнять это решение не желал, судебным приставом-исполнителем был наложен арест на принадлежавшую должнику 100 %-ную долю в уставном капитале ООО «Скат». Дабы избежать обращения взыскания на эти активы, М. и его знакомый К. сфабриковали пакет документов (договор купли-продажи доли в уставном капитале и соответствующий протокол собрания учредителей ООО «Скат»), согласно которым якобы за полгода до применения мер принудительного исполнения М. за символическую цену продал К. свою долю в уставном капитале данного ООО. Все попытки ООО «Бета» оспорить эту сделку как мнимую оказались безуспешными. В итоге решение суда в отношении М. не было исполнено, а недобросовестность М. и К. осталась безнаказанной.

Однако применительно к последнему примеру необходимо отметить, что события происходили в 2003–2004 гг. Какое это имеет значение? Дело в том, что в указанный период для сделок с долями в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью достаточной была простая письменная форма, что и позволило М. и К. осуществить фальсификацию. В настоящее время сделать это было бы невозможно благодаря положению ч. 11 ст. 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Федеральных законов от 30.12.08 г. № 312-ФЗ и от 19.07.09 г. № 205-ФЗ. Данная норма в новой редакции устанавливает обязательное нотариальное удостоверение сделок по отчуждению долей и

частей долей в уставных капиталах ООО и предусматривает как последствие несоблюдения этого правила недействительность сделки. Нет нужды подробно объяснять, что нотариальная форма сделки исключает оформление ее «задним» числом, т. е. указание в договоре более ранней даты заключения, нежели имевшей место на самом деле (3, с. 173–174).

Автору неизвестны все соображения, которым законодатель руководствовался при принятии этих изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью». Однако напрашивается мысль, что существенной (возможно, что и главной) мотивацией была постановка заслона перед фальсификацией договоров отчуждения долей.

Судебная практика на сегодняшний день не выработала алгоритмов действия, более или менее гарантирующих выявление фиктивности договоров, совместно представляемых суду одной из сторон в деле и третьим лицом против другой стороны. Оба «участника» ложного договора всегда действуют сообща и придерживаются единой версии. (Чаше всего за них это делают опытные представители.) Иногда дополнительно используются лжесвидетели. Сторона, против которой направлена фальсификация, обычно не может представить против нее убедительных опровержений. Экспертиза давности исполнения документа далеко не всегда дает необходимые результаты, к тому же материально-технические возможности ее проведения имеются не во всех субъектах РФ.

Формально, конечно, сторона, против которой используется фальсифицированный договор, вправе обратиться в суд с иском о признании такого договора недействительным как мнимой сделки (ч. 1 ст. 170 ГК РФ). По сути, фиктивный договор и есть мнимая сделка. Но и здесь все упрется в то, что доказывать мнимость, как правило, нечем.

Видимо, наиболее оптимальный выход в данной ситуации – тот, который «подсказывает» сам законодатель фактом внесения упомянутых выше изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью»: расширения сферы обязательного применения нотариальной формы сделок (договоров). В частности, вполне оправданным было бы введение обязательного нотариального удостоверения договоров займа и дарения денежных средств в сумме, превышающей определенный предел (например, 100 000 рублей). Нелишней, на взгляд автора, была бы аналогичная мера в отношении договоров отчуждения некоторых видов имущества – например, транспортных средств. (Практика показывает, что и в этой сфере периодически используется «договорной» фальсификат.) Во всяком случае такое законодательное

решение исключило бы возможность фабрикации специально для судебных процессов «договоров», реально не имевших место в то время, к которому их привязывают фальсификаторы.

Согласно ч. 1 ст. 165 ГК РФ несоблюдение обязательной нотариальной формы сделки влечет ее недействительность. В случае появления в законе изменений, о которых говорилось выше, это положение создаст неудобства для добросовестных участников гражданского оборота (например, займодавцев и заемщиков, действительно совершающих сделку займа). Во избежание этого следовало бы, возможно, завершающую фразу ч. 1 ст. 165 ГК РФ изложить в следующей редакции: **«Такая сделка считается ничтожной, если законом не предусмотрены иные последствия несоблюдения нотариальной формы сделки».**

Эти «иные последствия» в привязке к договорам, о которых говорилось выше, можно сформулировать примерно так:

«Договор займа денег в сумме свыше... рублей (договор дарения на сумму свыше... рублей, договор отчуждения транспортного средства и т. п.) подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение данного правила лишает стороны права ссылаться на этот договор в отношениях и спорах с третьими лицами».

То есть добросовестные участники правоотношений (займодавцы, заемщики, дарители, одаряемые и т. д.) в случае возникновения вытекающих из заключенного ими договора споров не будут лишены возможности защитить свои интересы из-за несоблюдения нотариальной формы, поскольку спорят не с третьими лицами, а друг с другом. (Например, займодавец требует взыскать с заемщика проценты по долгу.) В то же время фальсификация договора станет бесполезной, так как через нотариальную процедуру такой «договор» не пройдет, а без нотариального удостоверения он не будет пригоден в споре с лицами, которые его не подписывали.

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М.: ЭКСМО, 2010.
2. Семейный кодекс Российской Федерации. – М.: ОМЕГА-Л, 2010.
3. Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в новой редакции) / Под ред. Тихомирова М. Ю. – М.: Тихомиров, 2010. – С. 173–174.
4. Чефранова, В. А. Имущественные отношения супругов / В. А. Чефранова. – М.: ЭКСМО, 2010. – С. 98–99.
5. Шахматов, В. П. Законодательство о браке и семье / В. П. Шахматов. – Томск, 1981. – С. 25–26.

НОВОЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

С 01.11.2010 г. вступил в силу Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации». Изменения направлены на совершенствование механизма разрешения споров, обеспечение гарантий доступности правосудия и реализации права на судебную защиту. Прежде всего, речь идет об активно внедряемых в работу арбитражных судов электронных ресурсах, объединенных понятием «электронное правосудие». Как отмечается в юридической литературе, «электронное правосудие включает в себя целый ряд систем, обеспечивающих доступ к информации о деятельности арбитражных судов и систем автоматизации судопроизводства»¹. Безусловно, системы такого рода позволяют оптимизировать временные и экономические затраты и делают процедуру рассмотрения дел более прозрачной и понятной участникам процесса.

Далее будет рассмотрена характеристика технологических новшеств, разработанных специалистами Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. К ним относятся: ведение аудиозаписи судебных заседаний, использование систем видеоконференц-связи при проведении судебных заседаний, получение информации о движении арбитражных дел, электронная форма подачи документов в суд.

Ведение аудиозаписи судебных заседаний получило распространение в последнее время. В новой редакции ст. 155 и ч. 2 ст. 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрена обязанность суда в ходе каждого судебного заседания арбитражного суда первой инстанции или суда апелляционной инстанции, а также при совершении отдельных процессуальных действий вне судебного заседания вести протоколирование с использованием средств аудиозаписи и составлять протокол в письменной форме, который является дополнительным средством фиксации определенных данных о ходе судебного заседания.

Из приведенных положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации усматривается, что именно аудиозапись – это основное средство фиксации хода судебного заседания и средство обеспечения открытости судебного разбирательства.

Материальный носитель аудиозаписи судебного заседания приобщается к протоколу на бумажном носителе. Лицо, участвующее в деле, помимо

ознакомления с аудиозаписью судебного заседания, вправе изложить в письменной форме ходатайство об изготовлении за его счет копии аудиозаписи.

Эффективным следует признать использование систем видеоконференц-связи при проведении судебных заседаний. С 1 ноября 2010 г. введена в действие ст. 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которой лица, участвующие в деле, и иные участники процесса могут участвовать в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи. Данное положение реализуется при условии заявления соответствующего ходатайства, поступившего не позднее чем за пять дней до начала судебного заседания, с указанием суда, при содействии которого заявитель может участвовать в судебном заседании, и наличии в соответствующих арбитражных судах технической возможности осуществления видеоконференц-связи. В суд, рассматривающий дело, ходатайство подается в виде отдельного документа, либо о рассмотрении дела с использованием систем видеоконференц-связи может быть заявлено в исковом заявлении или отзыве на исковое заявление.

В обязанности арбитражного суда, осуществляющего организацию видеоконференц-связи, входит проверка явки и установление личности явившихся лиц, проверка их полномочий и выяснение вопроса о возможности их участия в судебном заседании.

В случаях, если отсутствует техническая возможность для участия в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи, а также если разбирательство дела осуществляется в закрытом судебном заседании, то арбитражный суд, рассматривающий дело, отказывает в удовлетворении ходатайства.

Данное техническое нововведение в настоящее время используется Арбитражным судом Сахалинской области. В суде утвержден график проведения судебных заседаний с использованием систем видеоконференц-связи, который согласован со всеми арбитражными судами Российской Федерации. С введения в действие указанной нормы, с февраля 2011 г., Арбитражным судом Сахалинской области проведено уже более десяти судебных заседаний с использованием систем видеоконференц-связи.

Весьма перспективное значение имеет получение информации о движении арбитражных дел. На официальном сайте Арбитражного суда Саха-

линской области функционируют сервисы «Электронный страж» и «Картотека арбитражных дел», которые предоставляют возможность получать любую информацию о ходе дела. Нельзя не сказать о том, что программа «Электронный страж» – самая популярная в настоящее время, она насчитывает около 100 000 пользователей в день².

И это понятно, поскольку в сервисе «Электронный страж» система автоматически отслеживает движение в отношении участвующего в текущем судебном процессе лица, направляя по электронной почте все принятые судебные акты, а также уведомления о процессуальных действиях суда. Для получения указанных извещений лицу необходимо осуществить подписку на электронную рассылку информации.

Указанный сервис особенно актуален в связи с изменениями в п. 6 ст. 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которым лица, участвующие в деле, после получения первого судебного акта в дальнейшем должны самостоятельно принимать меры, направленные на получение информации о движении дела с использованием любых источников такой информации и любых средств связи.

Электронная база данных «Картотека арбитражных дел» содержит сведения обо всех находящихся в производстве делах, рассматриваемых арбитражными судами всех уровней, в том числе Арбитражным судом Сахалинской области. На сегодняшний день база данных содержит информацию о более чем 6 800 000 арбитражных делах. Наличие такой информации в электронном виде, безусловно, позволяет существенно экономить время, избавляя от необходимости подавать соответствующие запросы в суд.

Электронная форма подачи документов в суд также получила широкое распространение в последнее время.

С 1 января 2011 г. документы могут быть поданы в арбитражный суд в электронном виде посредством заполнения формы, размещенной на сайте арбитражного суда в сети Интернет (my.arbitr.ru). Следует отметить, что документы должны быть поданы только через соответствующий сервис на официальном сайте Арбитражного суда Сахалинской области. Нельзя направить документы, подаваемые в электронном виде в арбитражный суд, просто по электронной почте. На это обращается внимание и в правовой литературе³.

Для реализации соответствующих прав участников процесса разработан Временный порядок подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде, подробно

регламентирующий процесс электронной подачи документов в суд.

Первоначально пользователю необходимо зарегистрироваться в системе, создав личный кабинет, через который будет проходить дальнейшая работа.

В электронном виде посредством указанного сервиса могут быть поданы искивые заявления (заявления), отзывы, встречные иски, ходатайства, апелляционные жалобы, кассационные жалобы и др. Поскольку Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации не предусмотрена подача в электронном виде заявления об обеспечении иска, заявления об обеспечении имущественных интересов, ходатайства о приостановлении исполнения судебных актов, то такое заявление (ходатайство) может быть подано в суд только на бумажном носителе.

Также существуют определенные требования к подаваемым документам. Для представления в арбитражный суд в электронном виде документы должны быть переведены в электронный вид с помощью средств сканирования. Все документы должны быть отсканированы в черно-белом цвете, в формате PDF: качество – не менее 200 точек на дюйм для сохранения всех аутентичных признаков подлинности, а именно: графической подписи, печати, штампов, дат. Размер файла не может превышать 10 МБ. Каждый документ должен быть отсканирован и загружен в виде отдельного файла, т. е. количество файлов должно соответствовать количеству подаваемых документов. Наименование файлов должно позволять идентифицировать документ и количество страниц документа.

В связи с тем, что в настоящее время невозможно точно идентифицировать лицо, представляющее документы в электронном виде, впоследствии суд вправе потребовать представления оригиналов документов. Если указанные документы не будут представлены либо оригинал будет отличаться от электронного документа, суд вправе оставить исковое заявление или жалобу без движения.

При соблюдении всех условий Временного порядка подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде, заявителю направляется уведомление о поступлении документов в суд, в случае несоблюдения – уведомление о том, что документы не могут быть признаны поступившими.

Подобный способ подачи исковых заявлений (заявлений) и других документов призван разгрузить работу канцелярий арбитражных судов, сократить расходы и время на отправку иска в суд по почте. Арбитражный суд Сахалинской области

¹ Дугинов, Д. Е. «Электронное правосудие»: о каких Интернет-сервисах необходимо знать юристу / Д. Е. Дугинов // Арбитражная практика. – 2011. – № 3. – С. 48.

² См.: Дугинов, Д. Е. «Электронное правосудие»: о каких Интернет-сервисах необходимо знать юристу / Д. Е. Дугинов // Арбитражная практика. – 2011. – № 3. – С. 48.

³ Там же. С. 51.

с февраля 2011 г. начал получать первые электронные документы посредством данного сервиса, что свидетельствует об актуальности и своевременности данного нововведения. К концу апреля 2011 г. в Арбитражный суд Сахалинской области посредством электронной формы поступило уже более ста документов, из них четыре документа не были признаны поступившими в связи с несоблюдением условий Временного порядка подачи докумен-

тов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде.

Вне всякого сомнения, «электронное правосудие» имеет перспективное направление. Поэтому систему «электронного правосудия» планируется развивать дальше. Следующим шагом будет введение безбумажного технологического процесса и электронных дел в системе арбитражных судов.

РАЗДЕЛ V

ОТЗЫВЫ. РЕЦЕНЗИИ

**ОТЗЫВ
НА АВТОРЕФЕРАТ ДИССЕРТАЦИИ ЕФРЕМОВА Р. С.
«УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЦЕЛЕВОМУ
ИСПОЛЬЗОВАНИЮ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ» НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ
СТЕПЕНИ КАНДИДАТА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК ПО СПЕЦИАЛЬНОСТИ
12.00.08 — «УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ;
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО»**

Тема диссертационного исследования Ефремова Р. С. определена четко и конкретно: «Уголовно-правовые меры противодействия нецелевому использованию бюджетных средств».

Как самостоятельный состав преступления нецелевое использование бюджетных средств законодатель выделил в качестве специального вида злоупотребления должностным положением (ст. 285-1 УК) Федеральным законом от 8 декабря 2003 г.

Однако предмет диссертационного исследования выходит далеко за рамки ст. 285-1 УК. Он включает в себя и ряд других правовых норм. Прежде всего, автор акцентирует внимание на нецелевом использовании бюджетных средств, выделенных как на безвозвратной (ст. 285-1 УК), так и на кредитной (ч. 2 ст. 176 УК) основах. Наряду с этим автор уделяет особое внимание соотношению уголовно-правовых, административно-правовых и бюджетно-правовых мер противодействия нецелевому использованию бюджетных средств (ст. 38, 78, 78-1 БК РФ, ст. 15–14 КоАП РФ). В этой связи научная работа Ефремова Р. С. представляет собой межотраслевое комплексное исследование.

Актуальность диссертационного исследования очевидна. Интенсивный рост грубых нарушений финансовой дисциплины, выражающихся в нецелевом расходовании бюджетных средств, причиняет весьма существенный вред финансовым интересам государства. Статистика, приведенная автором, наглядно свидетельствует «о широко-масштабном использовании бюджетных средств вопреки их целевому назначению» (с. 3), что угрожает национальной безопасности России.

Обращение Ефремова Р. С. к исследованию обозначенной проблемы видится не только обоснованным и своевременным, но и объективно необходимым.

Автореферат отвечает предъявляемым требованиям и адекватно отражает содержание диссертации. Выполнены требования по структуре и оформлению. Приятное впечатление оказывает архитектура работы, отличающаяся последовательностью и логичностью.

Актуальность темы диссертационного исследования, его цели и задачи, объект и предмет, теоретическая основа, нормативная и эмпирическая базы, методологическая основа и т. д. отражены в автореферате достаточно емко и лаконично. Это

свидетельствует об умении автора выражать свою мысль четко, кратко и понятно.

Эмпирическая база диссертации свидетельствует о том, что теоретические выводы автора надежно подкреплены практикой, а само эмпирическое исследование наводит на мысль, что проводилось оно не одним человеком, а целым авторским коллективом.

Новизна исследования очевидна. Она нашла отражение в положениях, выносимых на защиту (с. 9–12). Есть интересные идеи. Одни предложения автора заслуживают не только внимания, но и поддержки, в отношении же других – возникает желание вступить в дискуссию.

Следует согласиться с автором в том, что противодействие нецелевому использованию бюджетных средств должно осуществляться уголовными и административными мерами правового воздействия, так как меры ответственности, предусмотренные исключительно административным и бюджетным законодательством, являются малооправданными и неэффективными (с. 9–10).

Не вызывает возражений предложение автора установить уголовную ответственность должностных лиц за нецелевое использование бюджетных средств в целом. Действующий УК устанавливает ответственность только за нецелевое *расходование* бюджетных средств (ст. 285-1), и то это не позволяет в настоящий момент привлечь к ответственности за нецелевое использование бюджетных ассигнований (с. 10).

Хочется поддержать предложение автора о расширении круга субъектов нецелевого использования бюджетных средств за счет признания субъектом данного преступления должностного лица главного распорядителя и распорядителя бюджетных ассигнований (УК признает субъектом только должностное лицо получателя бюджетных ассигнований) (с. 11).

Пробел в уголовном законодательстве – отсутствие ответственности за нецелевое *использование* бюджетных средств, которое не охватывается ни ст. 285-1 УК, ни ч. 2 ст. 176 УК, автор предлагает восполнить установлением уголовной ответственности за данное деяние (с. 11).

Целесообразность унификации действующего уголовного законодательства в части распространения дефиниции «должностное лицо» на все нор-

мы Особенной части УК бесспорна (с. 12).

«Квинтэссенцией» положений, выносимых на защиту, следует признать предложение автора декриминализировать ст. 285-1 и ч. 2 ст. 176 УК РФ. Одновременно автор предлагает собственную редакцию единой нормы о нецелевом использовании бюджетных средств, которую считает целесообразным поместить в гл. 22 УК РФ «Преступление в сфере экономической деятельности».

Именно это предложение автора мне видится небесспорным. Во-первых, нецелевое использование бюджетных средств, как частный случай злоупотребления должностным положением, прежде всего посягает на общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование и авторитет отдельных звеньев государственного аппарата и органов местного самоуправления. Иные интересы могут выступать лишь в качестве дополнительного объекта. А следовательно, располагать норму о нецелевом использовании бюджетных средств в гл. 22 УК РФ «Преступление в сфере экономической деятельности» нецелесообразно.

Во-вторых, считаю, что состав, предусмотренный ст. 285-1, является специальным видом *превышения* должностных полномочий, и включение его в УК РФ вижу необоснованным по следующим основаниям:

– поскольку в бюджетных документах четко обозначены цели, на которые направляются соответствующие бюджетные средства, то должностное лицо получателя обязано расходовать эти средства именно на обозначенные цели и не может

распоряжаться ими по своему усмотрению (ст. 225 и 227 БК РФ);

– расходование денежных средств в пределах сметы является обязанностью, а не правом распорядителя бюджетных средств.

В связи с этим мне предпочтительней точка зрения А. С. Снежко, который утверждает, что нарушение этой обязанности нельзя расценить иначе, как превышение должностных полномочий, то есть как совершение действий, прямо запрещенных законом.

Однако высказанное замечание носит полемический характер и не умаляет качества проведенного теоретического исследования, в котором разрешены многочисленные вопросы, представляющие существенный интерес для науки уголовного права, а также для разработки новых и совершенствования существующих уголовно-правовых норм, направленных на противодействие нецелевому использованию бюджетных средств, предоставленных на безвозмездной и кредитной основах.

Вывод. Автореферат свидетельствует о том, что диссертация на тему «Уголовно-правовые меры противодействия нецелевому использованию бюджетных средств» отвечает требованиям ВАКа, является творческим самостоятельным завершенным научным исследованием монографического характера. Автор данной диссертации заслуживает присуждения ему ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право».

**ОТЗЫВ
НА АВТОРЕФЕРАТ ДИССЕРТАЦИИ ИВАНОВА А. Г.
«ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОБОРОТА ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ
И ДРАГОЦЕННЫХ КАМНЕЙ» НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ
КАНДИДАТА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК ПО СПЕЦИАЛЬНОСТИ
12.00.08 — «УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ;
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО»**

Актуальность диссертационного исследования убедительно доказана автором и не вызывает сомнения. Несмотря на незначительное снижение регистрируемых фактов незаконного оборота драгоценных металлов и драгоценных камней, состояние преступности в этой сфере вызывает тревогу. Реальная действительность такова, что, с одной стороны, мы имеем несовершенную правовую базу и, как следствие, состояние правовой незащищенности данной экономической сферы. С другой стороны – высокая стоимость драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга с постоянной тенденцией роста их стоимости при высокой степени сохранности и хороших возможностях хранения, сокрытия, перемещения и т. п. из-за незначительного объема обуславливают интерес преступного мира к этой сфере экономической деятельности. Нельзя не учитывать, что на статистику преступлений в сфере оборота драгоценных металлов и драгоценных камней влияет достаточно высокая степень их латентности.

Совершенствованию уголовно-правовых и криминологических мер борьбы с незаконным оборотом драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга, а также вопросам квалификации преступлений в данной сфере посвящено немало научных работ, в том числе ряд диссертационных исследований. Обращение многих авторов к рассматриваемой теме свидетельствует об актуальности ее исследования. Однако даже наличие восьми диссертационных исследований не решило всех вопросов. Привлечение к уголовной ответственности за незаконный оборот драгоценных металлов и драгоценных камней, квалификация преступлений по ст. 191 и 192 УК РФ значительно затруднены из-за бланкетного характера их диспозиций. Во-первых, это требует обращения к огромному числу нормативно-правовых актов других отраслей права (гражданского, предпринимательского, административного), их анализа. Во-вторых, неточности и противоречия в существующей нормативно-правовой базе (как отраслевой, так и межотраслевой) и нечетко сформулированные признаки объективной стороны подчас делают не только затруднительной, но и невозможной квалификацию преступлений по ст.

191, 192 УК. Результат этого – уход от уголовной ответственности.

Сказанное свидетельствует о том, что обращение Иванова А. Г. к исследованию обозначенной проблемы следует признать не только обоснованным и своевременным, но и объективно необходимым.

Автореферат адекватно отражает содержание диссертации. Оформление и структура автореферата в целом отвечают предъявляемым требованиям.

Цели, задачи, объект, предмет, теоретическая основа, нормативная и эмпирическая базы, методологическая основа диссертационного исследования отражены в автореферате достаточно емко и лаконично. Это свидетельствует об умении автора выражать свою мысль четко, кратко и понятно.

Эмпирическая база диссертации свидетельствует о том, что теоретические выводы автора надежно подкреплены практикой. Само эмпирическое исследование включает в себя не только статистические данные по России и Дальневосточному федеральному округу за период с 2003 г. по 2009 г. включительно, но и анализ судебной практики по рассматриваемой категории уголовных дел и данные оперативной практики органов по борьбе с экономическими преступлениями в ДФО.

Новизна исследования очевидна. Она нашла отражение в положениях, выносимых на защиту (с. 8–12). Есть интересные идеи. Одни предложения автора заслуживают не только внимания, но и поддержки, в отношении же других – возникает желание вступить в дискуссию.

Так, видятся вполне обоснованными, заслуживают внимания и поддержки предложения диссертанта:

1) о необходимости отнесения нарушения правил изготовления и использования государственных пробирных клейм (ст. 181 УК) к преступлениям в сфере оборота драгоценных металлов, драгоценных камней или жемчуга, наряду с преступлениями, предусмотренными ст. 191 и 192 УК РФ;

2) о дополнении ст. 191 УК примечанием о минимальном размере каждого вида драгоценных металлов, драгоценных камней и жемчуга в стоимостном выражении, что послужит критерием разграничения преступления (ст. 191 УК) и правонарушения (ст. 19.14 КоАП);

3) авторская редакция ст. 181 УК в части дифференциации уголовной ответственности а) за незаконное использование и сбыт государственных пробирных клейм и б) за подделку либо использование поддельного пробирного клейма, имеющих различную степень общественной опасности. Кроме того, весьма целесообразно введение квалифицирующих признаков:

1) *совершение преступления группой лиц*. Отсутствие данного признака нарушает принцип справедливости и не дифференцирует уголовную ответственность в зависимости от совершения данного преступления одним лицом и группой лиц, хотя, вне всякого сомнения, она должна быть различной;

2) *совершение преступления лицом с использованием своего служебного положения*. Отсутствие данного квалифицирующего признака требует дополнительной квалификации по ст. 285 УК.

«Квинтэссенцией» положений, выносимых на защиту, следует признать авторские редакции ст. 181, 191, 192 УК РФ и формулировку новых, ранее неизвестных уголовному законодательству статей (181-1, 192-1) с предложением введения их в УК РФ.

Однако не со всеми предложенными автором изменениями можно согласиться: одни заслуживают одобрения и поддержки, а другие – далеко не бесспорны.

Полагаю, что заслуживают одобрения и поддержки следующие предложения автора:

– о дифференциации уголовной ответственности в ст. 181 УК и включении в нее квалифицирующих признаков (позиция по данному вопросу высказана мною выше);

– о дополнении ст. 191 УК квалифицирующими признаками: «в крупном размере» и «лицом с использованием своего служебного положения»;

– о дополнении ст. 192 УК указанием на специального субъекта преступления и введением квалифицированного состава.

Небесспорными считаю следующие предложения автора:

во-первых, исключение из авторской формулировки ст. 181 УК уголовной ответственности за *несанкционированное изготовление государственного пробирного клейма*, хотя действующая норма предусматривает ее;

во-вторых, действующая редакция ст. 191 УК сформулирована более емко и лаконично, чем предложенная автором. Кроме того, «совершение сделки...» автор заменяет на «сбыт». Поскольку понятие «совершение сделки» более широкое и охватывает собой «сбыт», то предложенная автором замена неизбежно приведет к уходу от уголовной ответственности лиц, совершающих иные (помимо сбыта) сделки;

в-третьих, формулируя диспозицию ст. 192 УК, автор оставляет (как и в действующей редакции) обе формы объективной стороны данного престу-

пления, т. е. *уклонение* 1) от обязательной сдачи на аффинаж и 2) от обязательной продажи государству драгоценных металлов и драгоценных камней. Думается, что автору следовало бы учесть то, что Федеральный закон РФ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» не устанавливает обязанности *обязательной* продажи драгоценных металлов и камней государству, в связи с чем вторая форма проявления объективной стороны данного преступления утратила свое значение.

Наряду с отмеченными несомненными достоинствами диссертационного исследования и высказанными замечаниями дискуссионного характера по законодательным предложениям автора считаю необходимым высказать и некоторые другие замечания.

1. Структуру третьей главы диссертационного исследования вряд ли можно признать логичной. Во-первых, § 2 «Вопросы квалификации смежных составов преступлений» «не вписывается» в название главы «Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с преступлениями в сфере оборота драгоценных металлов и драгоценных камней». Во-вторых, § 2 прерывает вполне логичную взаимосвязь § 1 и § 3 названной главы. И вообще создается впечатление, что он «выпал» из главы 2 «Юридическая характеристика и особенности квалификации преступлений», которая прямо обязывает к рассмотрению вопросов квалификации.

2. Вряд ли можно согласиться с автором в том, что уголовная ответственность за подделку и незаконное использование государственного пробирного клейма установлена только в УК Белоруссии, Украины, Грузии, Киргизии, Туркменистана и Литвы (с. 15) и не установлена в УК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 181 УК РФ уголовно наказуемыми признаются как *несанкционированные изготовление, сбыт и использование* государственного пробирного клейма, так и «*подделка государственного пробирного клейма*» и *использование поддельного клейма* из корыстной или иной личной заинтересованности. Такая позиция высказана не только в ряде научных исследований (Т. О. Кошаева, А. А. Гравина, М. В. Талан и др.), но и следует из толкования диспозиции нормы ст. 181 УК.

Кроме того, «несанкционированное изготовление» и «несанкционированное использование» – понятия более широкие, чем соответственно «подделка» и «использование поддельных пробирных клейм», и включают в себя последние.

3. Критически оценивая наличие большой нормативно-правовой базы, обеспечивающей бланкетные диспозиции ст. 181, 191, 192 УК (с. 5, 14), автор считает необходимым внести в нее (существующую нормативно-правовую базу) определенные изменения, а также дополнить УК еще двумя (!) новыми составами: ст. 181-1 и ст. 192-1 УК. По сути, это не изменит существующего ныне положения.

Думается, что было бы целесообразнее, предпочтительнее направить исследование на унификацию нормативно-правовой базы, а не на ее расширение.

Высказанные замечания носят в основном дискуссионный характер и не умаляют качества проведенного теоретического исследования, в котором разрешены многие вопросы, представляющие существенный интерес для науки уголовного права, совершенствования уголовного законодательства и практики его применения, направленные на противодействие незаконному обороту драгоценных металлов и драгоценных камней.

Диссертационное исследование прошло достаточно хорошую апробацию посредством опу-

бликования ряда научных статей, обсуждения отдельных вопросов на научно-практических конференциях, использования в учебном процессе и в практической деятельности органов по борьбе с экономическими преступлениями.

Вывод. Автореферат свидетельствует о том, что диссертация на тему «Преступления в сфере оборота драгоценных металлов и драгоценных камней» отвечает требованиям ВАКа, является творческим самостоятельным завершенным научным исследованием монографического характера. Автор диссертации заслуживает присуждения ему ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право».

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Андриановская Ирина Ивановна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и трудового права Юридического института Сахалинского государственного университета.

Бакунов Алексей Викторович – старший преподаватель кафедры гражданского и трудового права Юридического института Сахалинского государственного университета.

Бреднева Валентина Сергеевна – кандидат юридических наук, и. о. зав. кафедрой теории права и государственно-правовых дисциплин Юридического института Сахалинского государственного университета.

Зыкина Татьяна Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Архангельского государственного технического университета (АГТУ).

Ковалева Елена Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета Гомельского государственного университета имени Франциска Скорины (г. Гомель, Республика Беларусь).

Кривой Виктор Иванович – доктор юридических наук, председатель общественного объединения «Сообщество трудового права» (г. Минск, Республика Беларусь).

Мариков Олег Петрович – кандидат юридических наук, Белорусский государственный экономический университет (г. Минск, Республика Беларусь).

Митрохин Виктор Кузьмич – доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического института Сахалинского государственного университета.

Нагаева Татьяна Ивановна – кандидат юридических наук, доцент, декан Юридического института Сахалинского государственного университета.

Номоконов Виталий Анатольевич – доктор юридических наук, профессор Дальневосточного государственного университета, директор Владивостокского центра по изучению организованной преступности.

Сазанова Ирина Владимировна – кандидат юридических наук, зам. декана по учебно-методической работе Юридического института Сахалинского государственного университета.

Товбин Михаил Андреевич – член Сахалинской адвокатской палаты, старший преподаватель кафедры гражданского и трудового права Юридического института Сахалинского государственного университета.

Ширейкина Ирина Николаевна – заместитель председателя Арбитражного суда Сахалинской области, судья первого квалификационного класса.

Юсов Павел Александрович – кандидат философских наук, профессор кафедры теории права и государственно-правовых дисциплин Юридического института Сахалинского государственного университета.

Научное издание

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Межвузовский сборник научных статей

ВЫПУСК 8

Корректор *М. Ф. Шатохина*
Верстка *Е. Ю. Иосько*



Подписано в печать 11.10.2011. Бумага «Sveto Copy»
Гарнитура «Minion Pro». Формат 60x84^{1/8}
Тираж 500 экз. Объем 11,5 усл. п. л. Заказ № 716-11

Издательство Сахалинского государственного университета
693008, г. Южно-Сахалинск, ул. Ленина, 290, каб. 32
Тел. (4242) 45-23-16. Факс (4242) 45-23-17
E-mail: polygraph@sakhgu.sakhalin.ru