

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМ. А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

*Научно-теоретический и информационно-практический
межрегиональный журнал
Основан в 2004 году*

*Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень
ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны
быть опубликованы основные научные результаты диссертации
на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»*

**№ 1 (27)
2012**

ББК 67

**Ленинградский юридический журнал
№ 1 (27)**

Редакционная коллегия:

В. Н. Скворцов (главный редактор)

В. В. Мамонов (зам. главного редактора), Д. Ю. Гришин (отв. секретарь),

В. Г. Павлов, А. В. Стремоухов, Е. В. Слепченко, Е. В. Шеховцева

Редакционный совет:

И. Ф. Покровский, С. Л. Сергеевнин, Г. П. Чепуренко, Ю. Б. Шубников,

Н. И. Матузов, В. Ф. Попондопуло, И. Л. Честнов, В. Б. Романовская

Журнал издается четыре раза в год.

Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:

ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, 10,

тел. (812) 470-56-74; e-mail: lenjurmag@mail.ru

Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/herald/>

Полнотекстовая версия номеров журнала,
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.
доступны на сайте www.elibrary.ru.

© Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина

© «Ленинградский юридический журнал»

ISSN 1813-6230

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК: МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

- А. В. Стремоухов*
Основания классификации прав и свобод человека 7
- Н. В. Евдеева, А. В. Петухова*
Социологическая концепция права Д. А. Керимова 18
- Е. В. Калинина, Л. Р. Романовская*
Статус народа в иудейской государственной-правовой теории 26

ФЕДЕРАЛИЗМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОСТЬ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (DE LEGE FERENDA)

- В. В. Мамонов*
Будущее выборов в свете исторического наследия России 36

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

- А. И. Бычков*
Субъекты смешанного договора 41
- Н. А. Самбор*
Административный арест: компаративистский анализ
применения и исполнения (Украина, Россия, Беларусь) 51
- В. Г. Павлов, С. А. Roganov*
Криминалистическая профилактика преступлений
в сфере наркобизнеса 62
- В. И. Безрядин, С. А. Roganov*
Криминалистические аспекты понятия «наркобизнес» 73
- А. Е. Скачкова*
Теоретико-правовые основы деятельности прокурора по надзору
за исполнением законов и законностью правовых актов 85

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА, ГОСУДАРСТВА И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

- Е. В. Калинина*
Ветхозаветная версия теории договора 97
- К. В. Петров*
Об условиях возникновения органов власти в Московском
государстве в конце XV в. 106
- Н. В. Мирошниченко*
Становление и развитие системы норм об ответственности
за преступное нарушение профессиональных функций
в законодательстве России X–XVIII вв. 117

<i>Ю. А. Максимов, Е. М. Максимова</i>	
Принцип единства кассы в системе управления бюджетными средствами при осуществлении финансовой реформы в России 1860-х – 1870-х гг.	135
<i>М. В. Зеленов</i>	
Военная и государственная тайна в РСФСР и СССР и их правовое обеспечение (1917–1991 гг.).....	143
ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ	
<i>С. Н. Мешалкин</i>	
Рецензия на монографию П. В. Агапова «Основы теории регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности».....	160
АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК	
<i>М. А. Воронцова</i>	
Актуальные вопросы правовой безопасности личности: теоретико-правовой аспект	166
<i>Л. Е. Шевнина, А. В. Баркевич</i>	
Организационно-правовые аспекты социального обеспечения населения	176
<i>Ю. В. Петрова</i>	
Недействительность в теории гражданского права.....	184
<i>А. И. Никитин</i>	
Полицейское право: принципы и цели	194
<i>Е. В. Щербакова</i>	
Законодательная регламентация оптации гражданства (1920–1922 гг.).....	201
<i>Сведения об авторах.....</i>	207

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 1 (27)
2012**

CONTENT

**THEORETICAL QUESTIONS OF JURIDICAL SCIENCES
METHODOLOGY AND THEORY OF LAW**

- A. V. Stremoukhov*
Grounds for the classification of human rights and freedoms.....7
- N. V. Evdeeva, A. V. Petukhova*
Sociological concept of law D.A. Kerimova.....18
- E. V. Kalinina, L. R. Romanovskaya*
Status of the people in the Jewish state and legal theory.....26

**FEDERALISM AND LEGISLATION OF SUBJECTS
OF RUSSIAN FEDERATION (DE LEGE FERENDA)**

- V. V. Mamonov*
Future of elections.....36
- A. I. Bychkov*
Subjects of mixed contract.....41
- N. A. Sambor*
Administrative arrest: comparative analysis of application
and execution (Ukraine, Russia, Belarus).....51
- V. G. Pavlov, S. A. Roganov*
Criminalistics prophylaxis of crime in the field of drug business.....62
- V. I. Bezryadin, S. A. Roganov*
Criminalistics aspects of the concept "Drug business".....73
- A. E. Skachkova*
Theoretical and legal foundations of attorney supervision over
the implementation of laws and legality legal acts.....85

HISTORY OF LAW AND STATE

- E. V. Kalinina*
The Old Testament version of the theory of contract.....97
- K. V. Petrov*
On the conditions emergence of the bodies of power in Muscovy
at the end of the XV century.....106
- N. V. Miroshnichenko*
Formation and development system of standards of responsibility
for criminal breach of professional duties in the legislation
of Russia X–XVIII centuries.....117
- Y. A. Maximov, E. M. Maximova*
The principle of unity of cash office in the system of management
budgetary funds in the implementation of financial reform
in Russia 1860–1870-ies.....135
- M. V. Zelenov*
The military and state secrets in the RSFSR and the USSR.
1917–1991 years and their legal provision.....143

REVIEWS

- S. N. Meshalkin*
P. V. Agapov "Fundamentals of the theory of regulation liability
and counteraction of organized criminal activity".....160

POST-GRADUATE NEWSLETTER

- M. A. Vorontsova*
Topical issues of legal security of the individual:
theoretical and legal aspects166
- L. E. Shevnina, A. V. Barkevich*
Organizational and legal aspects of social providing the population....176
- Y. V. Petrova*
The invalidity in civilistics.....184
- A. I. Nikitin*
Police law: the principles and objectives.....194
- E. V. Shcherbakova*
The legislative regulation of citizenship potation (1920–1922).....201
- About authors*.....207

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК: МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

*А. В. Стремоухов**

Основания классификации прав и свобод человека

В статье определяется теоретическое значение классификации прав человека; предлагаются основания (критерии) классификации и деление на классы прав человека.

In the article defines theoretical value of classification of human rights, offers reasons (criteria) classification and the classification into classes of human rights.

Ключевые слова: теория права, конституционное право, права и свободы человека; классификация прав человека; естественные права; позитивные права; поколения прав; сфера жизнедеятельности человека.

Key words: theory of law, constitutional law, human rights and freedoms, the classification of human rights, natural law, positive law; generation rights, the scope of human waste.

Определение классификации прав человека. Единство и внутренняя согласованность системы прав и свобод человека вовсе не исключает их группировки по классам по одному или нескольким основаниям.

Классификация имеет теоретическое значение первостепенной важности. Цель всякой научной классификации прав человека – раскрыть их общественную значимость, выделить тот или иной коренной их признак, более глубоко изучить и проникнуть в их содержание. Классификация служит для упорядочения определенной суммы знаний о правах человека в целом и о каждом праве в отдельности, которыми человечество располагает в настоящий момент. Трудности классификации прав человека обусловлены неоднородностью их конкретного содержания, рассредоточением по разным статьям Конституции РФ.

На практическую важность классификации прав для их глубокого исследования указывали многие зарубежные и отечественные авторы. За рубежом проблемой классификации прав человека весьма плодотворно занимались такие ученые, как А. Мелдон, М. Кренстон, А. Милн, Л. Штраус, Д. Рафаэл, Дж. Роулс, Д. Ш. Маршалл, И. Элстер и др. В отечественной ли-

* Доктор юридических наук, профессор, завкафедрой трудового права и права социального обеспечения Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

тературе эта тема исследовалась в трудах Н. В. Витрук, Л. Д. Воеводина, Ю. А. Дмитриева, А. А. Златопольского, В. Д. Зорькина, В. Т. Кабышева, Е. А. Лукашевой, Ф. М. Рудинского, Б. Н. Топорнина, В. М. Чхиквадзе, Б. С. Эбзеева и др. Несмотря на это, еще не найдена такая классификация, которая в полной мере удовлетворяла бы всех исследователей данного института. Вот почему в последнее время проблемам классификации прав человека уделяется большое внимание.

Как известно, классификация (лат. *classis* – разряд и *facere* – делить) – особый случай применения логической операции деления объёма понятия на классы, виды, группы и т. д. в соответствии с каким-то признаком¹. В формальной логике классификация определяется как распределение предметов по классам согласно сходству между ними².

Чтобы смоделировать структуру системы прав человека, т. е. выявить классы и виды прав, необходимо определить критерии (признаки, основания деления) их классификации³. В связи с этим встаёт несколько вопросов. Что такое критерий классификации? Какие и сколько критериев (оснований) классификации прав следует считать существенными? Другими словами, по каким основаниям следует распределять права человека на отдельные классы (группы)?

Исчерпывающие ответы на эти вопросы юридическая наука пока не дала. Элементы системы прав человека и гражданина, в т. ч. и классы прав, в общей теории права, в конституционном праве, к сожалению, на монографическом уровне никем не выделялись и не изучались. Этот факт объясняется невероятным разнообразием прав человека и субъектов этих прав, а также огромным разнообразием оснований (критериев) деления прав как целого на части.

Критерии классификации прав человека. Отвечая на первый вопрос, следует сказать, что в научной и справочной литературе «критерий» определяется как основной признак, по которому одно решение выбирается из множества возможных; признак, на основании которого производится оценка, мерило суждения, оценки⁴. Поэтому число критериев не может

¹ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М., 1987. С. 200; Словарь философских терминов / науч. ред. В. Г. Кузнецова. М., 2007. С. 253.

² См.: Логика. Мн., 1974. С. 81.

³ Стремоухов А. А. Юридический статус специального субъекта права (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 65.

⁴ Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 4-е изд. М., 1990. С. 664.

быть произвольным. Автор считает, что здесь надо учитывать два основных условия:

1) критерий, выдвигаемый в качестве основания классификации, должен выражать наиболее характерную, существенную черту круга прав человека;

2) критерий должен обладать способностью выступать в качестве основания классификации. Ведь далеко не все признаки прав могут быть положены в основу классификации.

Какие же критерии могут служить основанием классификации прав человека по классам (родам)⁵. Науке известно большое число классификационных критериев, которые позволяют раскрыть всё множество прав человека. Одни из них широко используются в теории и правоприменительной практике, другие применяются только в официальной деятельности, третьи известны лишь научному поиску⁶.

Анализ литературы по теории прав человека показывает, что в зависимости от цели классификации и от личных научных пристрастий авторов *структура системы прав человека* моделируется как совокупность, делящаяся на классы по *критериям (основаниям)*, которые избрал и обосновал учёный – автор классификации.

В юридической науке используется несколько таких *критериев (оснований)*.

1. *Источник происхождения прав человека.* В настоящее время юристы выделяют два важнейших источника: 1) саму природу или факт рождения человека (это положение обосновывают сторонники естественного права) и 2) законы государства (так утверждают апологеты позитивного права). В зависимости от названных источников происхождения права человека делят на *а) естественные и б) позитивные.*

Естественно-правовая концепция во многом основана на идее отрицания роли государства как дарителя прав человека. Она обосновывает внесударственное происхождение естественных прав человека и утверждает, что они существуют независимо от государственного признания. Государство может либо уважать и гарантировать их, либо нарушать и подавлять, но отнять у человека присущие ему от рождения основополагающие права оно не может.

⁵ См.: Бугров Л. Ю. Понятие и классификация коллективных соглашений в российском трудовом праве // Гос-во и право. 2002. № 4. С. 40.

⁶ См.: Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М., 2003. С. 36.

Юридический позитивизм, напротив, отрицает всякое внесударственное происхождение прав человека. Источник прав человека сводится исключительно к законодательству. Свои права, считают позитивисты, каждый человек обретает в силу установлений государства, которое по своему усмотрению закрепляет их в законодательстве.

2. *Исторический этап провозглашения.* Исходя из этапов провозглашения, права человека подразделяют на три поколения⁷. Концепция «трёх поколений» получила распространение в середине 70-х гг. XX столетия. В её основе – временной критерий, который позволил человечеству и позволяет до сих пор актуализировать многие права человека как ценности, ранее не осознававшиеся людьми.

Первое поколение включает в себя провозглашенные ранними буржуазными революциями прирождённые (естественные, личные) и политические права⁸. Они были подготовлены естественно-правовой доктриной, возникшей во времена античности и развитой последующими поколениями мыслителей. На правовом уровне они впервые были закреплены в Декларации прав Вирджинии 12 июня 1776 г. Это – право на жизнь, на равенство перед законом и судом, право на свободу от произвольного ареста, право на свободу мысли, совести и религии и др. Эти права довольно долго назывались «негативными», т. е. выражающими независимость человека в определенных действиях от власти государства, обозначающими пределы его невмешательства в область природно-суверенного самовыражения личности и назывались «права свободы».

Международный пакт о гражданских и политических правах и сегодня оперирует конструкцией «право на свободу»: право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 9), право на свободу мысли, совести и религии (ст. 18), право на свободу ассоциации (ст. 22).

Второе поколение прав человека возникло в конце XIX – начале XX в. как результат резкой поляризации буржуазного общества и остро вставшей необходимости смягчить противоречия между богатыми и бедными, властью и индивидом.

Общепризнанным является тот факт, что второе поколение прав человека возникло на основе социалистических учений. Выступления трудящихся, акции протеста приобрели социалистическую направленность,

⁷ См.: Права человека: учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1999. С. 136–142.

⁸ Коркунов Н. М. Общественное значение права. СПб., 1892. С. 76; История политических и правовых учений: учеб. / под ред. О. Э. Лейста. М., 2002. С. 495.

выдвигались требования расширения социальных прав человека. Это вынудило правительства западных стран принимать правовые и экономические меры, улучшающие социально-экономическое положение населения. Таким образом, появление и развитие экономических, социальных и культурных прав во многом обязано социалистическим идеям. Они следствие борьбы угнетённых за улучшение своего уровня жизни. Если еще учесть, что социально-экономические права наиболее последовательно отразили в себе присущие российскому обществу коллективистские начала, то можно считать, что именно Россия может рассматриваться родиной социально-экономических прав⁹.

Эти права стали называть «позитивными», потому что для их реализации требовалась позитивная, созидательная деятельность государства.

Процесс окончательного признания и утверждения экономических, социальных и культурных прав как прав второго поколения произошёл с принятием Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в декабре 1966 г.

Третье поколение прав возникает после Второй мировой войны в период освобождения многих стран от колониальной зависимости, интернационализации и глобализации гуманитарных, экологических проблем. Права третьего поколения называют по-разному (права солидарности, права народа, права нации, права национальных меньшинств, права общности, ассоциации), но суть их одна – это коллективные права¹⁰, которые существуют наряду с правами человека (индивидуальными правами).

Первым глобальным универсальным международно-правовым актом, который содержал основы прав народов, был Устав ООН. В него было включено такое «коллективное» право, как право народов на самоопределение (ст. 1). Дальнейшее развитие и закрепление «коллективные» права получили в таких международно-правовых документах, как Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г., Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

⁹ См.: Бондарь Н. С. Права человека в Конституции России: трудный путь к свободе. Ростов н/Д., 1996. С. 177.

¹⁰ См.: Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 47/135 от 18 дек. 1992 г. // Моск. журн. междунар. права. 1993. № 2. С. 168–174; Золян С. Права национальных меньшинств и СБСЕ // Рос. бюллетень по правам человека. Вып. 4. М., 1994. С. 149–155; Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации / под ред. О. И. Тиунова. М., 2005. С. 15.

Сейчас активно формулируются права человека *четвертого поколения* – личностные («соматические»). Существует две точки зрения на то, какие права входят в четвертое поколение: 1) права человека четвертого поколения связаны с клонированием и другими открытиями в области биологии¹¹; 2) это поколение состоит из права на информацию и информационные технологии¹²; 3) это поколение прав, связанных с развитием общества и научно-техническим прогрессом¹³.

В комплекс соматических прав включают права: на жизнь, смерть, изменение пола, гомосексуальные контакты, трансплантацию органов, употребление наркотиков или психотропных средств, на искусственное репродуктивное, стерилизацию, аборт, клонирование. Выделение в качестве самостоятельного класса данных прав основывается на фундаментальной мировоззренческой уверенности в «праве» человека самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «модернизацию», «реставрацию» и даже «фундаментальную реконструкцию», изменять функциональные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами.

3. *Связь индивида с государством.* По этому основанию права индивидов делятся на *права человека и права гражданина*. Такое деление покаывает, какие права относятся к человеку как члену гражданского общества и какие принадлежат гражданину – члену политической общности в лице государства.

4. *Характер осуществления прав.* Этот критерий лежит в основе деления прав на две группы: *первую составляют те из них, которые реализуются в конкретных правоотношениях*, т. е. в таких, в которых субъект реализует свои права собственными положительными действиями (право на труд, на отдых, на материальное обеспечение, на объединение, воинская обязанность и пр.); *вторую образуют права и свободы, реализуемые преимущественно вне правоотношений или, как ещё говорят, в правоотношениях общего типа* (право на жизнь, право на достоинство, право на неприкосновенность частной жизни и др.). Лишь их нарушение может породить конкретные правоотношения¹⁴.

¹¹ Рудинский Ф. М. Права человека в современном мире // Марксизм и современность. 2000. № 1 (15).

¹² Эта точка зрения была высказана Ю. А. Дмитриевым.

¹³ Например: Глушкова С. И. Права человека в России. М., 2005. С. 367.

¹⁴ См.: Королец Е. А. Права человека как правовое явление // Проблемы конституционного развития России на современном этапе. Рязань, 1994.

5. *Юридическая сила прав.* По этому критерию права делят на *конституционные (основные) и другие, производные от конституционных (отраслевые)*. Конституционные, составляя юридическую базу для всех отраслевых, выступают для них, как уже отмечалось, определяющими, обладают по отношению к ним высшей юридической силой. В свою очередь, закрепленные в текущем законодательстве права при необходимости конкретизируют, развивают конституционные. Подобная практика призвана служить гарантией полноты и правомерности реализации последних, в частности тех, которые касаются вопросов государственного участия в получении гражданами материальных благ (заработной платы, пенсий, пособий, жилищ и др.), охраны здоровья населения и т. д. Тем самым никак не умаляется значение конституционных прав и свобод, имеющих в РФ прямое действие, и, следовательно, используемых личностью вполне законно и при отсутствии детализации текущим нормотворчеством.

6. *Отраслевая принадлежность.* Этот критерий позволяет отнести те или иные права к определённой отрасли права. Деление прав человека и гражданина по отраслевому принципу широко используется законодательством и юридической наукой. Поскольку в основе деления права на отрасли лежит предмет правового регулирования – особенный круг общественных отношений, постольку это положение распространяется и на права, закрепляемые конкретной отраслью права.

7. *Цель участия субъекта в правоотношениях.* Участие индивида в отношениях с целью управлять делами государства или найти признание и защиту у государства порождает публичные правоотношения, а участие в отношениях равных субъектов права с целью решения частных дел – частные правоотношения. Права субъектов указанных групп отношений соответственно делятся на права *публичные и частные*. Такое деление прав, открытое ещё римскими юристами и поддержанное российскими учёными прошлого¹⁵, нашло поддержку у современных юристов¹⁶.

8. *Функциональное назначение прав.* Подобно материальным и процедурно-процессуальным нормам права, которые регулируют права человека, последние делят на *права материальные и права процедурно-процессуальные*. К числу материальных прав и свобод относятся те из них, которые закрепляют за человеком и гражданином возможности пользоваться материальными и духовными благами и отвечают на вопрос «кто?»

¹⁵ См.: Рождественский А. Теория субъективных публичных прав. М., 1913. С. 179–233.

¹⁶ См.: Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 126–134.

или «что?». К категории процессуальных прав относят те из них, которые осуществляют функцию обеспечения материальных прав и свобод, их защиту от возможных нарушений, а также восстановление, если они уже были нарушены и отвечают на вопрос: «как?», «каким образом?». Следовательно, они определяют, процедуру реализации, а в случае защиты нарушенного (оспоренного) права в суде – процесс их восстановления. Процессуальные права по отношению к материальным правам и свободам имеют отчетливо выраженный служебный характер.

9. *Степень возможного ограничения права.* По этому критерию права человека делят на *абсолютные и относительные*. Если основные абсолютные права не только не могут быть отчуждены, но и ограничены (например, право на жизнь, право на достоинство), то основные относительные права, хотя и не могут быть отчуждены, но могут быть ограничены при определенных обстоятельствах (например, право на свободу передвижения). Ведь демократия немыслима не только без самых широких прав для граждан, но и без определенных ограничений, установленных против различного рода антиобщественных явлений, ибо «подлинная свобода осознает свои границы»¹⁷. Обеспечение оптимума (не максимума) прав всем возможно только при условии ограничения прав и свобод каждого. Ничем не ограниченная реализация прав и свобод одного гражданина неизбежно приведет к ущемлению прав и свобод других граждан, к конфликту между ними¹⁸.

10. *Множественность субъекта прав.* Указанный критерий позволяет делить все права на *индивидуальные*, т. е. права отдельно взятого человека или гражданина (право на жизнь, право на честь и деловую репутацию и др.) и *коллективные*, т. е. принадлежащие и реализуемые только совместными действиями людей какой-то общности (права народов, права меньшинств (национальных, религиозных, языковых), права профсоюзов, права работников и др.

Коллективные права – это не сумма прав индивидов, входящих в общность. Они принадлежат не отдельным личностям, а общности в целом. Характерными *особенностями коллективных прав* являются следующие: 1) они не являются естественными по источнику и времени происхождения, а возникают по мере осознания общностью своих инте-

¹⁷ Ясперс К.. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 168.

¹⁸ Томин В. Т. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: материалы «круглого стола» // Гос-во и право. 1998. № 8. С. 53.

ресов, сил и возможностей отстаивать их; 2) они реализуются или посредством коллективных действий (право на забастовку) или одновременно как сообществом в целом, так и индивидом, принадлежащим данному сообществу; 3) они обладают большей степенью публичности, так как в их защите принимают участие не только индивиды и социальная общность, но и общество в целом. Это позволяет в отдельных случаях эффективнее обеспечивать индивидуальные права членов той или иной общности; 4) коллективные права всегда определяются законом; 5) для более оперативной реализации коллективных прав членов общности и обеспечения её деятельности на основе закона создаются организационно-правовые формы (культурно-национальные автономии, землячества, общественные объединения).

Наличие индивидуальных и коллективных прав никем не оспаривается. Однако спор вызывает положение о приоритетности индивидуальных или коллективных прав. Так, Е. А. Лукашева, оценивая их соотношение, считает «единственно правильным» положение, суть которого состоит в том, что коллективные права никогда не должны игнорировать прав человека, противоречить им либо подавлять их. Если коллективные права общности ведут к ущемлению прав индивида, то такая общность антигуманна и противоправна¹⁹.

Другой позиции придерживаются приверженцы социалистической идеологии. Они настаивают на особой важности коллективных прав и считают, что только при обеспеченности прав коллектива можно гарантировать права индивида.

Как всегда, истина – где-то посередине: чтобы достичь равновесия и устойчивости всей системы прав человека, индивидуальные и коллективные права должны дополнять друг друга, а не конкурировать между собой.

11. Степень распространённости прав на тот или иной круг людей. По данному критерию все права человека и гражданина делят на *общие и специальные*. *Общие права* закрепляются в Конституции РФ и иных законах и распространяются на всех живущих в России вне зависимости от любых факторов. *Специальные права* – это такие, которые зависят от социального, служебного положения, пола, возраста лица, а также других факторов и обстоятельств. Выделяются, к примеру, права работников и работодателей, государственных служащих, женщин, предпринимателей,

¹⁹ См.: Права человека: учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1999. С. 141.

потребителей, несовершеннолетних, пенсионеров, ветеранов, беженцев, лиц, имеющих почетные звания, и т. д. Обычно такого рода права уточняют, дополняют общие права и свободы человека и гражданина, устанавливают обоснованные социальные гарантии и меры социальной поддержки.

По глубине конкретизации специальные права также могут различаться. Так, в области государственной службы можно назвать права министра, депутата, руководителя учреждения, военнослужащего, сотрудника милиции, налогового инспектора и т. д.

12. *Сфера жизнедеятельности человека.* Данный критерий классификации прав человека является общепринятым в международном и внутригосударственном праве и наиболее распространённым в правовой литературе. По общему признанию впервые по этому критерию научную классификацию прав и свобод человека в отечественном праве осуществила группа авторов учебного пособия «Советское государственное право» (А. Е. Дунаев, Д. С. Кареев, Б. П. Кравцов, Н. А. Пономарёв, С. С. Студеникин, Н. П. Фарберов) под общ. ред. Н. Я. Куприца (М., 1950). В последние десятилетия классификация прав в зависимости от *сферы жизнедеятельности человека* стала преобладающей среди отечественных учёных-юристов²⁰.

В настоящей работе на основе достижений научной правовой мысли в качестве классификационных критериев автор выделяет *шесть* сфер жизнедеятельности человека: 1) область индивидуальной свободы и личной безопасности, 2) сфера публичных, не связанных с осуществлением власти и управления, отношений, 3) сфера публично-властных отношений, 4) сфера собственности и хозяйственно-экономической деятельности, 5) сфера материального и биологического бытия человека или сфера его достойного существования, 6) сфера удовлетворения духовных потребностей.

Соответственно названным сферам Конституция РФ нелегально выделяет *шесть классов* (групп) прав человека: 1) прирождённые, неотчуждаемые права; 2) гражданские, 3) политические, 4) экономические; 5) социальные и 6) культурные.

По этому пути идёт и международное сообщество. Однако Международные пакты о правах человека 1966 г. в зависимости от сферы жизне-

²⁰ См.: Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М. 1997. С. 184; Комаров С. А., Ростовщиков И. В. Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб., 2002. С. 95.

деятельности человека делят все права на пять классов: 1) гражданские, 2) политические, 3) социальные, 4) экономические, 5) культурные. В сущности, такая классификация не противоречит Конституции РФ, ибо под гражданскими правами согласно Международному пакту о гражданских и политических правах понимаются одновременно и прирождённые, неотчуждаемые права и собственно гражданские – публично-невластные. Иначе говоря, речь может идти лишь о большей конкретности и дробности выделения классов прав человека в Конституции РФ: в ней более чётко выделено шесть классов прав.

Об этом автор этих строк писал ещё в 1996 г.²¹ и с годами ещё больше укрепился в своём мнении. Аргументом в пользу этого мнения является то, что Основной закон РФ особо выделяет прирождённые, неотчуждаемые (естественные) права (ч. 2 ст. 17) и, таким образом, сугубо закрепляет еще один класс прав – *права человека в области индивидуальной свободы и личной безопасности*. Следовательно, в качестве первой группы в классификации прав человека необходимо выделять прирождённые, неотчуждаемые права.

Приведённая выше классификация прав имеет следующие преимущества: 1) она соответствует Конституции РФ и общепризнанным международным правовым актам, 2) проста в употреблении и 3) в ней более чётко определено основание классификации, которым является «область», «сфера», «сторона жизнедеятельности» человека и гражданина.

²¹ См.: Стремоухов А. В. Человек и его правовая защита: Теоретические проблемы. СПб., 1996. С. 329–330.

Н. В. Евдеева *
А. В. Петухова **

Социологическая концепция права Д. А. Керимова

В статье раскрываются значение и особенности социологического подхода к праву в работах Д. А. Керимова.

The article reveals the importance and features of a sociological approach to law in the works of D.A. Kerimova.

Ключевые слова: теория права, методология права, социологический подход к праву, школы правопонимания, история юридической науки.

Key words: theory of law, the methodology of law, sociological approach to law, school of legal comprehension, history of legal science.

В юридической науке вопрос об определении права всегда был актуальным и важным, но в то же время достаточно спорным. Сложность этого вопроса состоит в том, что необходимо в узких рамках дефиниции раскрыть многоплановую суть данного явления. В современной науке существует большое количество различных подходов к праву, одним из которых является социологическое правопонимание, предлагающее изучать право в действии, через анализ сложившихся в обществе правоотношений, правосознания и прочих факторов. В конце XX в. социологическая концепция получила новое осмысление, новое развитие. Сторонником этой концепции является российский юрист, доктор юридических наук, профессор Джангир Аббасович (Али-Аббасович) Керимов (18 июля 1923 г.).

В своей работе «Проблемы общей теории права» (2000)¹ ученый отмечает, что основы права заложены именно в существующих правоотношениях, общественной жизнедеятельности. «Законодатель обязан подразумевать под правом саму действительность, ибо содержание закона, которое предстоит выразить в акте государственной воли, определено и дано реально существующими общественными тенденциями, закономерностями их развития. Иначе говоря, общественная жизнедеятельность реализует себя через право, а право, в свою очередь, – через

* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им Н.И. Лобачевского.

** Ассистент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Нижегородского государственного университета им Н.И. Лобачевского.

¹ Керимов Д. А. Проблемы общей теории права. М., 2000. С. 82.

законодательство»². Право, с точки зрения Д. А. Керимова, «это не только юридический, но и социальный феномен. Оно определяется, в конечном счете, экономическими отношениями, испытывает на себе прямое воздействие политики, морали, культуры, – одним словом, всей духовной жизни общества»³. Право есть явление социальной жизни, которое испытывает на себе влияние иных сфер общественной жизни, особенно экономики.

Д. А. Керимов, поддерживая социологическую концепцию права, делает упор на действенность права как форму его существования, а также его прямую зависимость от условий жизни общества. В качестве сущности права он, так же как и П. И. Стучка, А. А. Пионтковский и др.⁴, выделяет волю. Например, А.А. Пионтковский писал: «общенародное право есть воля всего советского народа, содержание которой определяется материальными условиями строительства коммунистического общества в нашей стране, находящая свое выражение в советских законах и иных нормативных актах государственной власти, а также в устанавливаемых на их основе правах и обязанностях членов социалистического общества, ... воля, направленная на развернутое строительство коммунистического общества и всестороннее удовлетворение материальных и культурных потребностей личности»⁵.

Однако Д.А. Керимов не согласен в этом вопросе с позицией А.А. Пионтковского. С его точки зрения, нельзя право одновременно характеризовать и «как волю господствующего класса, и как совокупность правовых норм по той простой причине, что воля, будучи действенной формой сознания, не может быть сведена к совокупности норм. Первая предполагает реальное функционирование, вторая – их предметное воплощение в регулируемых общественных отношениях»⁶. Воля знаменует собой переход субъективности в объективность, соединение «теоретического» сознания и «практической» деятельности, активность, действенность сознания, воплощающегося в «предмете», а также целеустремленность регулирования деятельности (поведения) по преобразованию действительности.

² Керимов Д. А. Избранные произведения: в 3 т. М., 2007. Т. 1. С. 115.

³ Там же. Т. 2. С. 54.

⁴ Например: Стучка П. И. Революционная роль права и государства. М., 1921. С. 13; Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Сов. гос-во и право. 1958. № 5. С. 28; Кечежян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 22.

⁵ Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права. С. 29–30.

⁶ Керимов Д. А. Избранные произведения: в 3 т. М., 2007. Т. 1. С. 118.

Анализ права как практически реализованной воли позволяет рассматривать право как особую разновидность этого процесса (этой деятельности), а следовательно, в соответствии с концепцией Керимова, природа права «включает в себя правотворчество, реализацию его норм и все другие акты и события, относящиеся к правовому бытию»⁷. Таким образом, к проявлениям права учёный относит: процесс правообразования и правотворчества; характер самих правовых норм, ненормативных правовых предписаний и иных правовых актов; их восприятие, уяснение и оценку людьми; этапы правореализации; результаты правового регулирования общественных отношений; укрепление законности и правопорядка; воспитание членов общества в духе правовой культуры⁸. Другими словами, к проявлениям права, с точки зрения Д.А. Керимова, можно отнести всё, что имеет правовой характер.

То, что сформулировано в законах, ещё не право: «Право до тех пор остается... сознательно смоделированным нормативом поведения (проектом действия, поведения, деятельности), пока оно не воплощено в действительность, не стало частью правовой практики, не реализовалось в реальных делах»⁹. Иначе говоря, правовые принципы и установления носят характер ориентиров, программ, средств преобразования общественных отношений. Право же формируется в действительности на основе сформулированных ориентиров. Именно поэтому Д.А. Керимов является противником чисто «нормативистского» определения права. Он заключает: «Именно поэтому нельзя в определении сводить право лишь к сумме законов и изданных на их основе подзаконных нормативных актов, а само их действие, практику их реализации и фактический правопорядок выводить за пределы этого определения»¹⁰.

Как общественные отношения влияют на нормы права, так и нормы права, в свою очередь, влияют на социальную реальность. Право преобразует действительность с целью достижения общественного прогресса. Однако право, утверждает учёный, не есть правовой порядок, так как правопорядок есть конечная цель права.

Нам представляется, Д. А. Керимов справедливо указывает на то, что право нельзя сводить к нравственному началу. Он отмечает, что существует множество юридических норм, не содержащих нравственных либо без-

⁷ Керимов Д. А. Избранные произведения: в 3 т. М., 2007. Т. 1. С. 119.

⁸ Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства. М., 2003. С. 36.

⁹ Керимов Д. А. Избранные произведения: в 3 т. Т. 1. С. 119.

¹⁰ Там же. С. 119.

нравственных положений. Хотя, конечно, право – как целое – должно служить нравственным целям в идеале.

По-иному предстает и разделение права на «должное» и «сущее». На уровне «должного» оказываются и такие ненормативные в традиционном понимании феномены, как правовые принципы и правовые индивидуальные предписания. Иными словами, право становится в некоторой степени независимым от государства, но при этом можно говорить о невозможности чёткого отграничения права от других социальных регуляторов.

Д. А. Керимов подчеркивает, что правовые предписания реализуются, воплощаются в регулируемых общественных отношениях. Само действие права растворяется в общественной жизни, действует через правовые принципы, правовую политику, правосознание, правоотношения, законность и т. д. Можно сказать, что Д. А. Керимов подобно М. М. Ковалевскому¹¹, поддерживает идею, что право есть фактор общественной и частной жизни.

Именно право создает тот правопорядок, «тот правовой уклад жизни, в условиях которых протекает деятельность каждого члена общества, его государственных и общественных институтов»¹². Напомним, что еще в 1879 г. С.А. Муромцев писал: «Правовой порядок есть существующий или существовавший порядок отношений»¹³. А в 1886 г. эту идею развил Н.М. Коркунов: «В рамках данного общественного правопорядка право выступает как обусловленная соответствующею обязанностью другого лица возможность осуществлять данный интерес в устанавливаемых юридическими нормами пределах»¹⁴.

Вопрос правового принуждения решен ученым следующим образом: право и правовое принуждение есть два взаимосвязанных элемента: «...без принуждения право существовать не может. Отрицание правового принуждения означает в конечном итоге отрицание самого права»¹⁵. Однако правовое принуждение имеет свои особенности: право лишь обеспечивается принуждением, которое наступает лишь в случае правонарушения или неисполнения закона, само принуждение осуществляется государством в строго определенных случаях и пределах.

¹¹ Ковалевский М. М. Социология. Т. 1 // Ковалевский М. М. Соч.: в 2 т. СПб., 1997. Т. 1. С. 84.

¹² Керимов Д. А. Избранные произведения: в 3 т. Т. 1. С. 119.

¹³ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 150.

¹⁴ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М., 2003. С. 41.

¹⁵ Керимов Д. А. Избранные произведения: в 3 т. Т.1. С. 111.

Кроме того, ученый отмечает, что не принудительный характер права гарантирует исполнение законодательства, но «главное заключается в усилиях, которые общество прилагает к тому, чтобы законодательные предписания реализовывались на практике»¹⁶. Можно сделать вывод, что эффективность правового регулирования в соответствии с подходом Керимова тесно связана с коллективной психологией, сознанием, а также внешними факторами: качеством жизни, развитием экономической составляющей. Законодательство тогда эффективно, когда «помимо норм, в нем присутствуют и находят выражение все свойственные этой жизни особенности: уровень культуры и сознания людей, характер их психологии, качество жизни, мера цивилизованности общества, состояние экономики и т. д.»¹⁷. Именно принципы, конкретные распоряжения, правовая культура и правосознание – все это придает особую ценность праву. Подобный подход роднит теорию Д. А. Керимова с концепциями представителей «широкого подхода» к праву¹⁸.

Внутренний стержень общественному правопорядку придает убежденность каждого члена общества в правильности его действий. «Правопорядок укрепляется, становится эффективным лишь при условии, если законы и подзаконные акты создаются и реализуются на основе принципов права, с учетом органической внутренней связи с регулируемым общественными отношениями, исторически сложившимся правосознанием народа»¹⁹. Для формирования внутренней убежденности в правильности следования правовым предписаниям необходимо создание, усвоение и использование правовых ценностей, оказывающих воздействие на психику, сознание и волю людей, на характер их поведения. «Правопорядок не только предполагает необходимость следования нормативным образцам человеческого поведения и действия, но и непосредственно участвует в регулировании межличностных отношений и общественных отношений вообще, в повышении правовой культуры населения»²⁰.

¹⁶ Он же. Проблемы общей теории права и государства. С. 35.

¹⁷ Там же. С. 35.

¹⁸ Например: Миколенко Я. Ф. Право и формы его проявления // Сов. гос-во и право. 1965. № 7. С. 49; Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Сов. гос-во и право. 1957. № 2. С. 25.

¹⁹ Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства. С. 36.

²⁰ Там же. С. 36.

Право, по мнению автора, не является выражением интереса, как писали об этом некоторые дореволюционные (см., напр., Н. М. Коркунов²¹) и советские авторы (см., напр., П. И. Стучка²²), так как не способно отражать всеобщие потребности общества. Кроме этого, Д.А. Керимов настаивает на том, что нельзя дать всеобщее понятие права, необходимо «множество конкретизирующих его частных понятий, каждое из которых отражает часть, сторону, момент, особую форму жизни права»²³.

Ученый прежде всего подчеркивает в праве его волевою сущность и предлагает использовать следующее определение права: «Право – исторически сложившаяся волевая система принципов, норм и действий, обусловленных общественными отношениями и регулирующих эти отношения в целях установления общественного правопорядка, обеспечиваемого различными средствами, в том числе и государственным принуждением»²⁴.

Право как волевое отношение рассматривали ученые 1950-х гг. Напомним, что, например, А. К. Стальгевич давал следующее определение: «Правовые отношения – это надстроечные (т. е. идеологические, волевые), обусловливаемые материальными отношениями, соответствующие нормам права отношения между лицами (субъектами), связанными взаимно правами и обязанностями, осуществление которых гарантировано государством»²⁵. Стальгевич также, рассматривая право как сложное общественное явление, различал в нем правовые отношения, нормы права и правосознание.

Право, с точки зрения Д.А. Керимова, характеризуется как сложная система, состоящая из комплекса компонентов. В понятие права включаются следующие элементы:

- 1) правовые принципы, т. е. устоявшиеся основы правового сознания и главные направления правовой политики;
- 2) правовые предписания, имеющие как нормативный, так и ненормативный характер;

²¹ С точки зрения Н. М. Коркунова, право только определяет рамки осуществления разнообразных интересов, составляющих содержание общественной жизни (Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М., 2003. С. 36).

²² В соответствии с подходом П. И. Стучки право – это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованною силою его (т. е. этого класса) (Стучка П. И. Революционная роль права и государства. М., 1921. С. 13.)

²³ Керимов Д. А. Избранные произведения: в 3 т. Т. 1. С. 120.

²⁴ Там же.

²⁵ Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Сов. гос-во и право. 1957. № 2. С. 26.

3) правовые действия, непосредственно реализующие правовые принципы и предписания, воплощающие их в реальную действительность, в правовую сферу жизнедеятельности общества.

Ученый отмечал, что указанные правовые принципы, политика и предписания «обусловлены теми объективными в данных условиях места и времени общественными отношениями, природа которых требует правового опосредования и правового регулирования»²⁶ с целью создания режима общественного порядка. Однако, как и во всех концепциях социологического правопонимания, в теории Керимова не раскрывается вопрос, какие же это общественные отношения и как их отграничить от других подобных общественных отношений.

Еще раз отметим, что наша позиция о приобщении Керимова к сторонникам социологического правопонимания основана на убежденности ученого в том, что «право, как и отражаемое им общественное бытие, не может быть абсолютно вечным, поскольку изменяется в различных исторических эпохах. Основой права является изменчивая жизнь, бытие, условия социального бытия людей, исторически-эволюционно складывающиеся общественные отношения, в процессе которых образуется, формируется и развивается единство общечеловеческого разума того или иного общества или всего человечества»²⁷.

На основе анализа подхода к пониманию права Д. А. Керимова, можно сделать следующие выводы:

1. Право – исторически сложившаяся волевая система принципов, норм и действий, обусловленных общественными отношениями и регулирующих эти отношения в целях установления правопорядка, обеспечения правопорядка различными средствами, в том числе силой государственного принуждения.

2. Право тесно связано с общественными (фактическими) отношениями, вынужденно требующими правового регулирования или законодательного оформления.

3. В понятие права включаются: правовые принципы, правовые предписания, правовые действия. Иначе говоря, Д.А. Керимов, как и иные представители социологической концепции права, делает упор на действительность права как форму его существования, а также на его триединую природу и прямую зависимость от условий жизни общества.

²⁶ Керимов Д. А. Избранные произведения: в 3 т. Т. 1. С. 121.

²⁷ Там же. С. 123.

4. Эффективность действия законодательства тесно связана с правовой культурой и правосознанием как отдельных людей, так и всего общества в целом.

5. Право автономно и не обладает непосредственной зависимостью от государства.

6. В качестве сущности права учёный называет волю. Право представляет собой процесс перехода от потребностей, интересов и целей к сознательной деятельности людей.

7. Понимание права, представленное Д.А. Керимовым, с нашей точки зрения, близко к правовым идеям представителей «широкого подхода». Однако следует отметить, что он не стремится соединить материализм и социологическую школу права (как это было в начале XX в.).

8. Можно утверждать, что теория Д.А. Керимова представляет собой некое продолжение, развитие идей «широкого подхода». Его понимание права включает такие признаки, как волевой характер права, благодаря которому оно обретает действенность; практическая реализуемость; обеспеченность закона (но не всегда права) силой государственного принуждения; включенность в систему права норм, идей и отношений.

*Е. В. Калинина**
*Л. Р. Романовская***

Статус народа в иудейской государственно-правовой теории

В статье исследуются место и роль народа в иудейском государственно-правовом учении, основанном на Ветхом Завете и Талмуде; рассматриваются права и обязанности индивида и общества в целом, возникающие в связи с заключением договора о создании государства.

The article investigates the role and place of the people in the Judaic state and legal doctrine based on the Old Testament and the Talmud, considered the rights and responsibilities of the individual and society as a whole, arising in connection with the conclusion of the treaty on the establishment of the state.

Ключевые слова: теория права, иудейское право, Тора, теократия, власть, политические обязанности, права человека.

Key words: theory of law, Judaic law, Torah, theocracy, power, political responsibilities, human rights.

Мыслители разных эпох, рассуждая о способах достижения стабильности государства, не раз отмечали, что она во многом зависит от народа, его лояльности к власти, повиновения подданных. Даже Н. Макиавелли, которого критики несправедливо обвиняли в уничижительном отношении к «народному» элементу государства, его материи (как называл народ Т. Гоббс), неоднократно призывал правителя обращать внимание на настроение подданных относительно власти и не нарушать определенных пределов их терпения, дабы не вызвать ответной реакции со стороны управляемых, их ненависти и презрения.

В свете признания теоретиками государственно-правовой мысли в качестве одного из признаков государства населения, разумно было бы задаться вопросом о том, какое место отводит иудейская теория народу, предусмотрены ли для него какие-либо естественные и гражданские права, или же, как дань древневосточной традиции деспотии, за индивидами закреплены лишь обязанности.

* Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского.

** Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского.

Профессор израильского Университета Бар Илан З. Дашевский, напоминает, что согласно ветхозаветной теории иудеям уготована судьба стать «святым народом»¹. Та же идея встречается в исследовании А.П. Лопухина, известного специалиста по библеистике: «Израильский народ был единственным в ветхозаветном мире народом, который Иегова избрал “своим царством”, чтобы в нем среди всеобщее растленного человечества сохранить и возрастить семена спасения, предназначенные впоследствии распространиться на все человечество»².

С данной позицией было бы сложно согласиться, учитывая, что в Пятикнижии неоднократно приводятся упоминания о слабостях человека и несовершенстве его природы. Ветхозаветная история насыщена примерами человеческой жестокости, подлости и коварства, причем иудеи в этих сказаниях играли далеко не последнюю роль. Даже почитаемые евреями патриархи и легендарные персоналии, служащие примером для подражания, замечены были в неблагоприятных поступках: Авраам, ради спасения собственной жизни готовый отдать свою супругу египетскому фараону, которому та понравилась; Яков, обманувший своего отца ради получения привилегий первородства; Давид, пославший на смерть своего военачальника Урию, дабы получить жену последнего и многие другие библейские эпизоды. Кстати, еврейская традиция всегда находила оправдания действиям своих героев. Например, жизнь Авраама, как будущего «отца народа», была слишком ценна, чтобы жертвовать ею ради спасения чести одной женщины; Яков, как будущий патриарх был намного более достоин рукоположения и благословения родителя, чем его старший брат Исав; что же касается компрометирующей истории о приобретении Давидом очередной супруги, путем избавления ее от прежнего мужа, так Каббала вообще поясняет, что Бат-Шева (Вирсавия) вообще не предназначалась Урии в жены, поэтому Давид, забрав ее, не совершил греха. Не менее показателен эпизод с дарованием Торы, и предшествующим заключению Договора «рецидивом» язычества (поклонения тельцу). Один только этот эпизод свидетельствует о том, что люди не готовы были сразу создать общество «нового типа», свободное от привычек и пороков обычных человеческих объединений.

¹ Дашевский З. Незекин // http://www.machanaim.org/ustntora/_da_nez/nez04-2c.htm#v2#v2 (Электронная библиотека официального научно-образовательного сайта «Маханайм»).

² Лопухин А. П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея, с приложением трактата: Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения. СПб., 1882. С. 204.

Исследователи и толкователи Торы, обобщая всех людей, независимо от национальности и вероисповедания, и не ставя под сомнение несовершенство и порочность человеческой природы, полагали, что одним из способов достижения мира и безопасности является создание властных учреждений. «Известно, до чего доходит сила страстей людских, несмотря на то, что люди могли бы силою воли противостоять искушениям и избегать преступных деяний, они большею частью поддаются дурным внушениям страстей своих и предаются страшным преступлениям и грехам. Люди превосходят иногда в жестокости хищных зверей, тогда как им следовало бы стоять неизмеримо выше животных соответственно божественному происхождению души человеческой. В то время, как звери нападают только на зверей другого рода, а своих родичей не трогают, люди губят не только чужих, но, если бы не существовало внешних препятствий, губили бы друг друга. Вечный Промыслитель, предвидя все это, верховною премудростью поставил царей над народами, а людям внушил страх перед царским саном и тем обуздал злые наклонности и страсти человека. [...] это необходимо для мира не будь ее [государственной власти], мир не мог бы существовать от злодеяний, ибо не все люди богобоязненны, как ты; поэтому же ты должен возносить молитвы о благополучии столь необходимого для мира учреждения (Вессели Иейн-Либанон)»³.

Учитывая несовершенства человеческой природы, несложно понять, почему политико-правовая мысль как древности, так и последующих эпох уделяла серьезное внимание воспитательной функции государства. Воспитательное и исправительное воздействие должно было быть комплексным и осуществляться на разных уровнях: начиная с личного примера правящих и заканчивая дозволенными родами деятельности. Не следует оставлять без внимания и идею равенства всех перед законом и Всевышним.

Выбирая основной род занятий для населения, законодателю следовало, во-первых, исходить из интересов благосостояния общества, его экономического процветания; во-вторых, из интересов индивидов, их привычной деятельности и возможностей. И здесь иудейская политическая мысль снова проявила свою оригинальность. А.П. Лопухин пишет, что именно Моисею пришло в голову использовать земледелие как основу для экономического развития будущего государства. И это при том, что иудеи испокон веков совершенствовались в скотоводстве и почти не занимались

³ Мировоззрение талмудистов. Т. 3: Обязанности человека в общественной и гражданской жизни / сост. С.И. Фин, Х.Л. Каценеленбоген. СПб., 1876. С. 33–34.

земледелием⁴. «Побуждением к этому, – утверждает исследователь, – служили как географические условия страны, так и высшие государственные соображения. Палестина в древности отличалась необыкновенным плодородием⁵, и потому этим самым уже призывала своих обитателей к пользованию ее произведениями посредством возделывания земли. [...] Для государственных целей земледелие представляет несравненно больше выгод, чем скотоводство: оно развивает любовь к труду, – этому главному рычагу общественного развития, – привязывает человека к обитаемой земле, и тем, с одной стороны, делает возможным установление определенных начал гражданственности, а с другой – развивает любовь к стране или патриотизм, составляющий душу государства, – одним словом, представляет все условия для развития и крепости государства. Эти условия законодатель по-видимому и имел в виду при основании своего государства на земледелии»⁶.

Безусловно, оригинальность задумки Моисея состоит не в выборе земледелия как способе привязать людей к территории проживания, а в том, чтобы сплотить их и выработать патриотизм, а заодно и «приземлить» их, так как тяжелый физический труд не позволит индивидам тратить время и силы на размышления о недостатках системы управления, сделает их более послушными, изживая инакомыслие – все это мы наблюдаем и в древнекитайской политико-правовой мысли (в этом вопросе были единомышленниками апологеты конфуцианства, даосизма и легизма). Нестандартность подхода проявилась в выборе рода деятельности, нетипичного для традиции еврейского народа, выработка стратегии построения государственных отношений, предусматривающая отказ от многих привычек индивидов, и на «развалинах» стереотипов построения совершенно нового общества, призванного стать примером для подражания.

С другой стороны, выбор земледелия в качестве основного способа обеспечения благоденствия населения должен стать залогом узаконенного равноправия. «Но само земледелие только тогда может служить к истинной пользе государства, когда оно основано на экономической справедливости, в силу которой каждому члену государства должно быть предоставлено равное владение землей и полное пользование всеми произведениями его рук. Древние государства не знали такой справедливости: землей владели

⁴ Лопухин А. П. Законодательство Моисея. С. 208.

⁵ Бытие 24:12

⁶ Лопухин А. П. Законодательство Моисея. С. 209–210.

обыкновенно только привилегированные касты, а остальные касты, не имея земли, по необходимости, поступали в рабскую экономическую зависимость от первых, обрабатывали их земли, и сами получали естественно не всю сумму произведений своего труда, а только то, что уделяли им владетельные касты, т. е. столько, сколько достаточно, чтобы не умереть с голода. Отсюда поражающие крайности богатства и бедности, роскоши и нищеты, с какими мы встречаемся в древневосточных государствах даже в периоды их наибольшего процветания. Моисеево государство не знает такой несправедливости. Основывая государство на земледелии, законодатель вместе с тем определил его такими постановлениями, благодаря которым оно могло стать источником равного для всех благосостояния»⁷. А.П. Лопухин поясняет, что благодаря участию в заключении договора со Всевышним каждого иудея, как части народа, и условия приобретения имущества, пользование им и защита вещных прав должна быть равной. При распределении земли учитывалась численность каждого колена. «А так как земля должна была служить главным источником благосостояния, то ввиду равномерности распределения земли между израильтянами необходимо предполагалось равенство по состоянию или экономическое равенство. Если же при вступлении в землю прежде накопленные богатства (в стадах) отдельных лиц могли давать им перевес пред другими, не имевшими стад, то такое нарушение экономического равенства было устранено [...], тем, что именно богатейшие скотом колена остались в землях по ту сторону Иордана и как бы отделились от главной части народа, где преимущественно должна была развиваться, основанная на теократическом принципе, государственность, и потому не могли оказывать влияния на его экономические отношения»⁸.

Увлекаясь восторженным описанием ветхозаветной утопии, исследователь прибегает к обобщениям, порой неоправданным. Так, рассказывая о землевладении в древневосточных государствах, А.П. Лопухин заявляет о его привилегированном характере даже в весьма развитых государствах, хотя известно, что землепользование, например в Древнем Вавилоне периода правления царя Хаммурапи, в эту схему не вписывается, поскольку обладание землей там возможно было для всех полноправных жителей, а не только привилегированных. Кроме того, сравнение теории, разработанной для одного народа, с действительностью другого не совсем корректно, так

⁷ Лопухин А. П. Законодательство Моисея. С. 210.

⁸ Там же. С. 211.

любая теория, воплощаясь практически, претерпевает массу искажений. В таком случае следовало бы взять за основу политико-правовые идеи древневосточных народов и только их и сопоставлять.

Далее А.П. Лопухин, очевидно желая показать продуманность иудейской стратегии по созданию общества без деления на сословия и предотвращения не только разрыва между богатством и бедностью, но и самого экономического неравенства, настаивает на равенстве не только прав имущественных, но и личных, что было изначально обусловлено договором, подкрепленным согласием каждого. В результате, государство, как продукт данного соглашения, призвано было гарантировать всем равные гражданские права и равенство всех перед законом. «Так как законодателем является Иегова, пред которым все равны, то конечно и законы Его для всех одинаковы, и это равенство пред законом проведено с такою последовательностью, что оно признавалось и для поселенцев, живших среди израильского народа»⁹. «Закон один и одни права, говорит законодатель, да будут для вас и для пришельца, живущего у вас»¹⁰. «Но принцип равноправности здесь проведен еще дальше: здесь не только нет каст в восточном смысле, но нет даже и вообще деления на сословия в смысле привилегированных и непривилегированных классов. Ни наследственной аристократии и демократии, существовавшей в Древней Греции, ни деления народа на полноправных патрициев и политически неравноправных плебеев, допущенного римским законодательством, ни феодализма в средневековом смысле, – ничего подобного не знает Моисеево законодательство: им предоставляется социальное равенство всем гражданам¹¹».

Размышляя о равенстве и отсутствии деления на слои населения в ветхозаветной теории государства, А.П. Лопухин, казалось бы, сам себе противоречит: а) во-первых, называя левитов (священнослужителей из колена Леви) «особым сословием в Моисеевом государстве», а во-вторых, настаивая на устанавливаемых для них Пятикнижием ограничениях в политических и имущественных правах¹², к которым, в том случае, следовало бы добавить и жесткие предписания семейного права.

Действительно, во Второзаконии, 18:1, 2 мы встречаем заявление о том, что левиты не получают земли, в порядке, предусмотренном для остальных колен: «/1/ Священникам левитам, всему колену Левишину, не бу-

⁹ Лопухин А. П. Законодательство Моисея. С. 212–214.

¹⁰ Числ. 15:16, 29; Лев. 24:22; Исх. 12:49.

¹¹ Рождественский Н. Конспект по Основному богословию. 1874/75 г. (литогр.). С. 105.

¹² См.: Лопухин А. П. Законодательство Моисея. С. 214–216.

дет части и удела с Израилем: они должны питаться жертвами Господа и Его частью; /2/ удела же не будет ему между братьями его: Сам Господь удел его, как говорил Он ему». Но верно ли, что священнослужители вообще не имеют права на землю? В Книге Левит (25:32–34) фигурируют строки, которые отвечают на поставленный вопрос (и в первую очередь стих 25:34): «/32/ А города левитов, дома в городах владения их, левитам всегда можно выкупить; /33/ а кто из левитов не выкупит, то проданный дом в городе владения их в юбилей отойдет, потому что дома в городах левитских составляют их владение среди сынов Израилевых; /34/ и полей вокруг городов их продавать нельзя, потому что это вечное владение их». На наш взгляд, строки из Пятикнижия свидетельствуют о том, что колено Леви, при разделе земли, не должно было претендовать на территорию, имеющую политическое значение и, тем самым, не должно было стать на общих началах членом федерации иудейских племен, так как левитам была уготована роль «аристократов духа», наставников и посредников в общении племен между собой, а также помощь в их взаимоотношении со Всевышним.

Помимо этого, не стоит забывать и о том, что Ветхий Завет не предполагает равенство полов, и уж тем более в политической сфере и имущественной, где женщины не обладали полной дееспособностью. Конечно, можно было бы возразить, приведя в пример Пророчицу и Судью Двору, возглавлявшую иудейский народ в Период Судей, однако, как говорилось выше, это происходило до создания государства. Впоследствии, при выборе главы государства следовало, по мнению знатоков иудейского права и, прежде всего, Рамбама, руководствоваться полом кандидата (а не только принадлежностью его к народу). Используя грамматический способ толкования норм Письменной Торы, ученые выводили правило о том, что царем может стать только мужчина, поскольку в соответствующем стихе¹³ слово «царь» имеет мужской род. Тем самым, норма, ограничиваясь по объему, исключала из числа возможных претендентов лиц женского пола. Ничего не говорится в Пятикнижии и о замещении женщинами других государственных должностей, включая должность первосвященника. В сфере частного права первородство, со всеми его привилегиями, предоставлялось именно мужчинам.

Как бы там ни было, вопрос о государственной жизни народа и его правах неразрывно связан с корреспондирующими обязанностями. Защита, предоставляемая государством индивидам, предполагает определенные

¹³ Второзаконие 17:15.

усилия со стороны последних, направленные на поддержание его жизнеспособности. В талмудических источниках упоминаются следующие обязанности, возлагаемые на всех членов сообщества: 1) воинская повинность; 2) податная повинность (складывавшаяся из выкупной подати и десятины от всех плодов); 3) повиновение воле государства. Отдельные ученые настаивают на несколько иной формулировке: а) любовь к царю (т. е. уважение к правителю и его чиновникам); б) соблюдение законов страны («каждый обыватель должен изучить узаконения своего отечества и соблюдать их как публично, так и втайне»); в) верность и любовь к отечеству («страна, где человек родился и водворился для достижения богатства и счастья, должна быть ему дороже других, за нее он должен постоянно молиться; по мере сил он должен стараться о возвеличении ее и умножении благосостояния ее жителей»)¹⁴.

Обосновывая необходимость повиновения подданных для стабильности государства, Талмуд предупреждает, что опасно размышлять о целесообразности «распоряжений верховной власти, потому что это влечет за собой сомнение, а сомнение, в свою очередь, в подобных случаях ведет к небрежности в исполнении данного приказа: таким образом, нарушится надлежащий порядок, произойдут междоусобия и общественные интересы пострадают. Наоборот, каждому благомыслящему члену государства следует быть уверенным в милости и правосудии государя и надеяться, что все исходящее от него по государственным делам соразмерно с силами и нуждами общества и направлено к достижению общественного блага. Мы же не в состоянии прямо определить значение и пользу той или другой меры, не будучи знакомы с мотивами: и государственными соображениями, вызвавшими ее»¹⁵.

Подобные рассуждения о необходимости повиновения народа, совместно с устоявшейся традицией объяснения представителями власти целесообразности мер, принимаемых с целью сохранения стабильности государства и безопасности подданных, невольно напоминают идеи, изложенные Т. Гоббсом в труде Левиафан (Ч. II: О государстве, Гл. XXX: Об обязанностях суверена), что, кстати неудивительно, так как ученый неоднократно обращался за примерами к иудейской традиции.

¹⁴ Основания вероучения Бен-Зева, гл. 3 // Мировоззрение талмудистов. Т. 3: Обязанности человека в общественной и гражданской жизни. С. 35–37.

¹⁵ Основания вероучения Бен-Зева, гл. 3 // Мировоззрение талмудистов. Т. 3: Обязанности человека в общественной и гражданской жизни. С. 34.

Бытует мнение, что уважительное отношение к царской власти для иудея актуально лишь в том случае, если это власть еврейская. Учитывая тот факт, что в эпоху составления талмудов (Иерусалимского и Вавилонского) о суверенитете иудейского государства не могло быть и речи, а проблема безопасности, личной и имущественной, продолжала сохраняться, Устный Закон предписывал иудеям соблюдать веления права, действующего на территории рассеяния, а также выражать лояльность к местной власти. По всей видимости, данное предписание мудрецов основывалось на отрывке из книги пророка Иеремии, где повествуется об указаниях представителям еврейского народа, уводимым Навуходоносором в вавилонский плен после разгрома Иудеи: *«/4/ так говорит Господь Саваоф, Бог Израилев, всем пленникам, которых Я переселил из Иерусалима в Вавилон: /5/ стройте дома и живите в них, и разводите сады и ешьте плоды их; /6/ берите жен и рождайте сыновей и дочерей; и сыновьям своим берите жен и дочерей своих отдавайте в замужество, чтобы они рождали сыновей и дочерей, и размножайтесь там, а не уменьшаетесь; /7/ и заботьтесь о благосостоянии города, в который Я переселил вас, и молитесь за него Господу; ибо при благосостоянии его и вам будет мир»*¹⁶.

Примечателен тот факт, что талмудисты, задумываясь о соотношении норм религиозного права с внутри государственным и естественным, отдавали себе отчет в том, что в период военных действий соблюдение многих заповедей, равно как и внутренних законов государства, затруднено и отходит на второй план. «При такой продолжительности изгнания законы еврейской религии тем менее должны удерживать еврея от исполнения его гражданских обязанностей. К тому же в мирное время ничто не нарушает этих законов; в военное же время они должны быть принесены в жертву отечеству. Мы находим, что во все время покорения Ханаана израильтяне не исполнили некоторых заповедей Торы; Маккавеи не прекращали военных действий с греками в субботные дни; точно так же и современные евреи, находясь на поле битвы, не должны воздерживаться от исполнения воинских обязанностей в силу некоторых законов, ибо, как доказывают приведенные примеры, в это время религиозные установления теряют свою силу»¹⁷.

На основании всего вышеизложенного можно заключить, что иудейская теория договора предполагала постановку перед народом определенных целей, как ближайших, так и отдаленных. «Программой-максимум»

¹⁶ Книга пророка Иеремии, 29:4-7.

¹⁷ Мировоззрение талмудистов. Т. 3. С. 37-38.

являлось приобретение иудеями статуса «святого народа», способного стать ориентиром в соблюдении Божественного Закона. Для достижения данной отдаленной цели необходимо было осуществить программу-минимум, а именно: 1) сформировать единую общность – народ (вместо разобщенности на колена); 2) определиться с приоритетами и сформировать представление об общем благе; 3) объединить свои усилия ради достижения этого общего блага, 4) создать государство как некий переходный этап к Царству Всевышнего и в то же время гарант защиты основных естественных прав, соблюдения Божественных предписаний и созданных людьми правил поведения. Причем, даже изгнание, которое претерпели иудеи, утратив независимость, вписывается в эту схему как неблагоприятные последствия несоблюдения договора со Всевышним.

ФЕДЕРАЛИЗМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (DE LEGE FERENDA)

*В. В. Мамонов**

Будущее выборов в свете исторического наследия России

В работе проводится анализ современной тенденции развития института выборов с точки зрения исторического правового наследия, даются предложения по усовершенствованию избирательного процесса в Российской Федерации.

In the work analysis of contemporary trends of development in the institution of elections from the perspective of the historical heritage of the right, gives suggestions for improving the electoral process in the Russian Federation.

Ключевые слова: конституционное право, государственное право, избирательное право.

Key words: constitutional law, state law, electoral right.

Для того чтобы иметь ясный взгляд на настоящее, четко понимать перспективы развития в будущем, необходимо хорошо знать прошлое своей страны. Изучение исторического наследия помогает избежать повторения ошибок и выбрать наиболее оптимальный путь движения вперед.

Признаком современной России является провозглашенный курс модернизации. Этот процесс нельзя понимать исключительно только как разработку и внедрение новых технологий. Чтобы быть успешной в современном мире, экономика, основанная на производстве, а не экспорте сырья, неизбежно потребует притока кадров, имеющих значительный уровень интеллектуального капитала. Такие граждане будут занимать активную жизненную позицию, которую они смогут реализовывать прежде всего через участие в выборах органов государственной власти и местного самоуправления.

Из новейшей истории нашей страны известно, что ключевой причиной прекращения существования СССР как геополитической реальности

* Доктор юридических наук, профессор кафедры государственного права Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

является то, что его общественный строй перестал быть конкурентоспособным, не отвечал потребностям своего времени. К таким событиям в значительной мере привело фактическое отсутствие выборов в советский период и просчеты, допущенные в годы перестройки при формировании избирательной системы. Таким образом, вместо эволюционной модели ситуация стала развиваться по революционному пути.

В Послании Федеральному собранию 30 ноября 2010 г. Президент РФ отметил: «Важнейший показатель качества жизни людей – это качество политической системы». Выборы – хоть и центральное, но всего лишь звено политической системы. Их необходимо рассматривать во взаимосвязи с деятельностью партий, средств массовой информации во время избирательной кампании и в период, предшествующей ей.

Сегодня, по нашему мнению, необходимо обратить внимание на следующие аспекты проведения выборов в России.

1. Согласно ч. 3 ст. 3 Конституции РФ высшим непосредственным выражением власти народа являются выборы. Стоит рассмотреть идею расширения числа органов государственной власти, в избрании которых принимают участие непосредственно граждане РФ.

- Возможно изменить порядок формирования Совета Федерации РФ и перейти к выбору представителей субъекта РФ гражданами, проживающими на территории региона. Подобная практика имела место в прошлом. В 1993 г. Совет Федерации первого созыва избирался населением. Поскольку ч. 2 ст. 95 Конституции гласит, что в Совет Федерации РФ входят представители от законодательного и исполнительного органов государственной власти, то допустимо установить выдвижение кандидатов на выборах этого уровня губернаторами и парламентами регионов.

- С 2005 г. отменены выборы высших должностных лиц субъектов РФ непосредственно населением. Согласимся с оправданностью на сегодняшний день такого решения. Нельзя идеализировать демократию, вводить ее процедуры в обществе с высоким уровнем социального расслоения и криминализации. Однако отстранение граждан от участия в выборах губернаторов не должно носить бессрочный характер. Россия – федеративное государство. Федерализм – одна из основ конституционного строя. При такой форме государственного устройства регионы обладают большей, чем при унитаризме, самостоятельностью. Это относится и к процедуре формирования собственных органов власти. До перехода к выборности губернаторов могла бы действовать модель, при которой: а) на первом этапе Президент РФ предлагал бы кандидатов для выборов высшим должност-

ным лицом субъекта РФ; б) граждане из этих кандидатов избирали бы высшее должностное лицо субъекта РФ.

- Мэры ряда городов (Саратов, Нижний Новгород, Казань, Ижевск) избираются представительными органами муниципальных образований. Такая процедура ведет к отчуждению местной власти от населения, снижению ее ответственности, потере доверия и авторитета у граждан, затрудняет своевременное и компетентное решение местных проблем. В Постановлении от 7 июля 2011 г. № 15-П Конституционный суд РФ установил, что конституционная природа местного самоуправления состоит в том, что это «наиболее приближенный к населению уровень публичной власти, предназначенный для осуществления совместной, под свою ответственность деятельности граждан на территории муниципального образования». Целесообразно установить в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» избрание глав муниципальных образований только на муниципальных выборах.

2. В ч. 1 и 3 ст. 13 Конституции РФ признается идеологическое и политическое многообразие, многопартийность. Это предполагает, что действующие партии должны отражать весь спектр политических взглядов граждан, отстаивать интересы различных социальных групп населения. Важно, чтобы избирательная система предоставляла политическим партиям реальные и равные возможности быть избранными в представительные органы государственной власти РФ. Иное ведет к политической апатии населения. Сегодня низкой является активность граждан на выборах. Так, средняя явка избирателей на выборах 10 октября 2010 г. депутатов законодательных органов государственной власти субъектов РФ составила 45,93 %, а представительных органов городов – административных центров субъектов РФ – 35,76 %.

Политическая конкуренция нужна как массовым, так и малочисленным партиям. В записи, сделанной в видеоблоге 23 ноября 2010 г., Президент РФ отметил: «Если у оппозиции нет ни малейшего шанса выиграть в честной борьбе – она деградирует и становится маргинальной. Но если у правящей партии нет шансов нигде и никогда проиграть, она просто “бронзовеет” и в конечном счёте тоже деградирует». Для оживления политической системы целесообразно:

- а) закрепить максимально допустимое число мандатов, которые могут распределяться между депутатами одной партии;

б) вернуться к 5 %-ному проходному барьеру, преодоление которого необходимо для избрания политической партии в представительные органы государственной власти РФ;

в) пересмотреть нормы п. «б» ч. 2 ст. 3 Федерального закона «О политических партиях», устанавливающие требование к политической партии иметь более чем в половине субъектов РФ региональные отделения. Мировой опыт парламентаризма свидетельствует о том, что федеративная форма государственного устройства отражается в порядке формирования одной из палат парламента. В России такой палатой является Совет Федерации РФ;

г) необходимым признаком партии является партийная дисциплина и ответственность ее членов за свои действия перед партией, а также за решения, принимаемые партией. Следует отказаться от возможности политических партий включать в списки кандидатов на выборах лиц, не являющихся ее членами (п. 6 ст. 36 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»). Существующая сегодня ситуация размывает само понятие партии.

3. Избирательная система должна содержать гарантии для максимально возможного учета мнения избирателей при формировании власти. Требуется дальнейшего совершенствования избирательный процесс.

- Стоит изменить применяемую пропорциональную избирательную систему, известные различные ее виды. Можно было бы ввести преференциальное голосование внутри общенациональной части федерального списка и региональных групп кандидатов. Депутатские мандаты могли бы распределяться в соответствии с числом голосов, отданных избирателями за конкретных кандидатов внутри списков.

- Целесообразно ввести запрет на возможность кандидатов, выдвинутых по партийным спискам, отказываться от депутатских мандатов после проведения выборов. Применение такой практики вводит в заблуждение избирателей, поскольку они отдают свои голоса за партию, ориентируясь в значительной степени на то, кто персонально будет представлять их интересы. Имеющая сегодня место ситуация снижает представительный характер власти.

- Правильно было бы полностью отказаться от досрочного голосования и использования открепительных удостоверений. Эти институты вызывают значительную критику, так как с ними связаны многие нарушения избирательного законодательства.

Нами высказаны лишь некоторые направления совершенствования механизмов проведения выборов. Главный урок мировой истории выборов состоит в том, что альтернатива им – неизбежное наступление диктатуры и, как следствие, деградация сложившегося общественного строя, угроза распада государства, массовое нарушение прав граждан и снижение их жизненного уровня. Не существует идеальных, раз и навсегда устоявшихся политических систем. Необходимо совершенствование избирательной системы, выстраивание ее с учетом изменений в общественной жизни.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

*А. И. Бычков**

Субъекты смешанного договора

В статье рассматриваются вопросы правовой квалификации договора, включающего элементы различных договоров, сторонами которых являются разные лица; проблема рассматривается на основе анализа лицензионного договора, договора с условием о личном поручительстве лица, подписавшего его от имени юридического лица, и договора купли-продажи имущества в собственность супругов с условием об установлении его правового режима.

In the article questions the legal classification of the contract, which includes elements of various contracts, the parties which are different persons, the problem is considered on the basis of analysis of the license agreement, the agreement with the condition of the personal guarantee of the person signing it on behalf of the incorporated person and the contract of sale of property in the marital property with a condition of establishing its legal regime.

Ключевые слова: гражданское право, договорное право, смешанный договор, свобода договора, субъекты, программный продукт, программа для ЭВМ или базы данных, лицензионное соглашение, скрытое поручительство.

Key words: civil law, contract law, a mixed contract, freedom of contract, subjects, program product, computer program or database, license agreement, hidden guarantee.

Участники делового оборота могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не предусмотрено соглашением сторон или существом смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Приведенная правовая норма носит общий характер и не дает ответов на многие практические проблемы, связанные с использованием в деловом обороте данной конструкции. Одним из таких вопросов является следующий: должны ли в договорах в составе смешанного быть непременно одни и те же стороны или они могут быть разными?

* Аспирант кафедры адвокатуры, нотариата, гражданского и арбитражного процесса Российского государственного торгово-экономического университета.

Примерами таких договоров могут быть лицензионный договор, заключаемый в порядке п. 3 ст. 1286 ГК РФ, договор с условием о личном поручительстве лица, подписавшего его от имени юридического лица, и договор купли-продажи имущества в собственность супругов с условием об установлении его правового режима. Для ответа на поставленный вопрос рассмотрим указанные конструкции подробно.

Для эффективной защиты своих прав и охраняемых законом интересов, с целью надлежащего обеспечения исполнения обязательств участника гражданского оборота используют различные правовые способы. К числу наиболее распространенных из них относятся неустойка, задаток, обеспечительный депозит, залог, поручительство и др. Указанные способы включаются в основной договор или оформляются отдельным соглашением. Участники гражданского оборота свободны в определении условий таких договоров (ст. 1 ГК РФ).

Условия договора, как правило, определяются одной из его сторон, которая направляет проект договора на согласование контрагенту. Последний рассматривает его и при отсутствии замечаний подписывает. В договоре контрагент изучает ключевые моменты, связанные с существенными условиями договора, вопросами ответственности, финансовыми положениями. Такие положения договора, как порядок разрешения споров, основания освобождения от ответственности при форс-мажоре, условия конфиденциальности, заключительные положения и некоторые другие рассматриваются менее пристально, поскольку они, как правило, однотипны и стандартно включаются во все гражданско-правовые договоры.

Вместе с тем, как показывает практика, в число таких малочитаемых и, по существу, факультативных условий включаются невыгодные условия для одного участника сделки, возлагающие на него дополнительное имущественное бремя. К примеру, встречается ситуация, когда граждане, участвующие в заключении договоров, невольно становятся поручителями, обязанными отвечать совместно с организациями, за которые они такое поручительство, сами того не ведая, дали.

В практике судов общей юрисдикции были случаи, когда генерального директора компании привлекали к ответственности за непогашенную задолженность самой компании, поскольку в соответствующем договоре содержалось следующее условие: «В целях надлежащего исполнения обязательств все физические лица, подписавшие настоящий договор от имени его сторон, считаются солидарно обязанными вместе с лицом, от чьего имени они его подписали, признаются его поручителями и обязуются отве-

чать в том же объеме в пределах срока действия долгового обязательства». Генеральный директор, подписывающий от имени своей компании договор, может просто не заметить в договоре данное условие, особенно если текст такого договора значительный по объему. Подписание же договора с таким условием суды расценивают как принятое им на себя поручительство. Это можно увидеть из следующих примеров.

Московский городской суд рассматривал договор поставки, содержащий указание о том, что в целях обеспечения исполнения обязательств по договору физические лица, подписавшие данный договор, несут полную личную ответственность за исполнение условий в соответствии с требованиями действующего законодательства. Суд возложил солидарную ответственность за исполнение условий договора одной из сторон на ее генерального директора, отклонив его возражение о том, что им, как физическим лицом – поручителем, данный договор не подписан. Суд исходил из следующего. В соответствии с нормами корпоративного законодательства РФ в качестве единоличного исполнительного органа может выступать только физическое лицо, за исключением случая, когда его полномочия передаются управляющей компании или управляющему. В рассматриваемом деле генеральным директором и являлся поручитель. Законодатель предусматривает единственное условие для поручительства – в силу ст. 361 ГК РФ оно должно быть совершено в письменной форме, несоблюдение письменной формы договора поручительства предполагает его недействительность. Других специальных условий для договора поручительства законодательством не предусмотрено. В данном случае простая письменная форма также соблюдена.

Истолковав исследуемые условия по правилам ст. 431 ГК РФ, Московский городской суд указал, что оно четко указывает на заключение между сторонами договора поручительства. Данный договор суд расценил как смешанный, содержащий элементы договора поставки и договора поручительства, заключенным в силу добровольного волеизъявления сторон, совершен в письменной форме и в нем достигнуто соглашение по поводу всех необходимых существенных условий, предусмотренных законом. Суд также отклонил довод поручителя о том, что договором не был предусмотрен объем его ответственности, указав на то, что принятие поручителем в договоре на себя обязательства нести полную солидарную ответственность по обязательствам покупателя из настоящего договора свидетельствует о согласовании сторонами объема ответственности поручителя (определение Московского городского суда от 08.07.2010 г. по делу № 33-19171).

Аналогичным образом поступил и Санкт-Петербургский городской суд в деле со схожими фактическими обстоятельствами (определение от 21.09.2010 г. № 33-12564/2010 по делу № 2-4024/10). В кассационных определениях от 01.02.2012 г. № 33-1380 и от 01.02.2012 г. № 33-1383/2012 этот же суд отметил следующее. Договор с условием о том, что физические лица, подписавшие его от имени компании, являются солидарно ответственными по ее обязательствам, является смешанным и включает в себя элементы основного договора и договора поручительства. Если стороны добровольно подписали такой договор и не выразили возражений по поводу его условий, нет оснований для признания такого договора не соответствующим требованиям действующего законодательства РФ. Подписание договора свидетельствует о согласии его сторон с объемом обязательств по нему и, как следствие, с объемом поручительства в силу ст. 363 ГК РФ.

Позиция судов общей юрисдикции по рассматриваемому вопросу представляется правильной. В силу п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). Сторонами рассматриваемого Московским городским судом договора поставки являлись поставщик и покупатель. Генеральный директор действовал не от собственного имени, а от имени своей организации, поэтому стороной договора поставки он не является, а лишь представлял интересы организации, создавая для нее права и обязанности как ее орган управления (п. 1 ст. 53 ГК РФ). Вместе с тем рассматриваемый договор не ограничивается лишь одними условиями поставки, он также содержит условия договора поручительства, которым определены поручитель, должник, срок поручительства и объем ответственности поручителя. Этим договором созданы права и обязанности для физического лица, подписывающего договор от имени организации, которое договор подписало добровольно и без замечаний. Формально в договоре не выделена отдельная строка о том, что его также подписывает это физическое лицо от своего собственного имени, но, учитывая, что оно подписало этот же договор от имени организации, нет никаких сомнений в выражении его воли на принятие на себя поручительства.

То обстоятельство, что оно (физическое лицо) не заметило данного условия при подписании договора, не имеет правового значения, поскольку гражданское законодательство не предусматривает такого основания отказа от исполнения принятого обязательства, как необращение внимания при заключении договора на то или иное его условие. Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои граж-

данские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству, условий договора (абз. 1 п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Аналогичным образом обстоит дело и в ситуации, когда одна сторона действует в интересах других лиц, заказывая для них услуги или товары. К примеру, по договору о предоставлении гостиничных услуг для клиентов заказчика исполнитель в свой типовой договор с ним может для своей имущественной безопасности в качестве дополнительной гарантии включить условие о том, что при причинении вреда имуществу гостиницы или её работников, в случае заказа и неоплаты или неполной оплаты дополнительных услуг, которые не являются предметом данного договора, заказчик несёт вместе со своими клиентами солидарную ответственность. Эффективность такого условия для гостиницы обусловлена тем, что большая часть клиентов приезжает из различных российских городов и из-за границы и взыскивать в каждом конкретном случае через соответствующий суд задолженность неудобно, более того, не исключена вероятность неполучения удовлетворения по судебному решению в связи с отсутствием имущества у должника. В лице же заказчика гостиница получает дополнительную гарантию и может задолженность и убытки клиента взыскать с него. В качестве ответчиков гостиница может привлекать заказчика совместно с клиентами и требовать погашения задолженности от всех своих солидарных должников (ст. 323 ГК РФ).

Необходимо иметь в виду, что такое положение вещей является допустимым, если гостиница заключает с заказчиком, направляющим клиентов, договор возмездного оказания услуг и заказчик выплачивает гостинице вознаграждение. В случае же, когда такой заказчик работает на условиях агентского договора, и платят за услуги сами клиенты, то принятое им на себя ручательство за исполнение обязательств со стороны конечных потребителей гостиничных услуг должно быть дополнительно оплачено в силу ст. ГК РФ (делькредере) или же в таком договоре должно быть просто указано, что агентское вознаграждение включает в себя компенсацию всех издержек агента, включая плату за принятое им ручательство.

Исходя из того что суды допускают возложение на генерального директора организации, участвующей в сделке, ответственности за ее исполнение перед второй стороной, можно предположить, что допустимо включение в договор условия о том, что физическое лицо, подписывающее договор от имени поставщика, обязывается перед поставщиком за испол-

нение покупателем своих обязательств. Это означает, что поставщик вправе при неисполнении покупателем своих обязательств предъявить свои требования как к нему, так и к генеральному директору как своему работнику. Это также касается лиц, не являющихся руководителями организаций, а подписывающих договоры по доверенности. Трудовое законодательство РФ устанавливает гарантии осуществления работниками своей трудовой деятельности, к числу которых относится невозможность ухудшения положения работников сравнительно с тем, как оно определено законодательством. Вместе с тем физическое лицо в рассматриваемой ситуации, хотя и выполняло свои служебные обязанности, вступило в гражданско-правовые отношения со своим работодателем и обязывается перед ним именно как самостоятельный субъект гражданского оборота. Служебные обязанности работника не предполагают принятие им на себя поручительств, в связи с чем в данной ситуации его можно расценивать как добровольно им на себя принятое.

В договорах между гостиницей и заказчиком ее услуг с элементом поручительства сторонами всех договорных элементов выступают одни и те же субъекты, поэтому такой договор в любом случае является смешанным. В договоре поставки со скрытым поручительством сторонами договора поставки являются поставщик и покупатель, в то время как сторонами договора поручительства – покупатель и генеральный директор поставщика. В отечественной правовой доктрине существует мнение, что такого рода сделки следует рассматривать как договор-документ, в котором стороны для удобства соединили различные договоры. М. В. Лушникова и А. М. Лушников, в частности, полагают, что трудовой договор по своему содержанию не может быть смешанным, разноотраслевым. Включение в трудовой договор условий различной отраслевой принадлежности, по их мнению, позволяет говорить о том, что перед нами договор-документ, содержащий наряду с трудовым договором гражданско-правовой¹. Между тем действующее законодательство РФ такого понятия как «договор-документ» не содержит. Кроме того, даже если и рассматривать данные договоры в качестве договоров-документов, это также не разрешает вопрос о том, являются ли они смешанными или нет. Обратимся к рассмотрению

¹ Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. См. также Лушникова М. В. Результаты интеллектуальной деятельности работника в трудовом и гражданском праве // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 5.

других договорных конструкций, о которых мы упомянули в самом начале настоящей статьи.

В силу п. 3 ст. 1286 ГК РФ заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования такой программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора. В данном случае возможность использования программного продукта пользователь получает после покупки материального носителя, на котором он представлен. Лицензионный договор с правообладателем при этом заключается после совершения сделки купли-продажи экземпляра.

Как считает В. С. Витко, договор поставки (купли-продажи) экземпляров объектов интеллектуальной деятельности представляет собой «...смешанный договор и стороны, заключая его, не изменяют императивное требование закона о его предмете, заключающемся в переходе права собственности на копию результата интеллектуальной деятельности и предоставлении права использования»². В. С. Витко ограничивается только констатацией того, что рассматриваемый нами договор является смешанным, однако не приводит аргументов в пользу своей позиции. Согласиться с ним нельзя, исходя из следующего.

Договор о приобретении экземпляра программы для ЭВМ или базы данных заключается между продавцом такого экземпляра и покупателем (пользователем), в то время как лицензионный договор об использовании такой программы для ЭВМ или базы данных заключается между пользователем и правообладателем, на что справедливо обращается внимание в судебной практике. Согласно разъяснениям, содержащимся в абз. 1 п. 38.2 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 5/29) предусмотренный п. 3 ст. 1286 ГК РФ договор заключается между правообладателем, т. е. обладателем исключительного права на программу для ЭВМ или базу данных, и пользователем, т. е. лицом, правомерно владеющим экземпляром такой программы или ба-

² Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М., 2012.

зы и начинающим пользование соответствующей программой или базой. Лицо, приобретшее экземпляр программы для ЭВМ или базы данных не для самостоятельного пользования, а для перепродажи его третьему лицу, не является субъектом отношений, определенных названной нормой.

С одной стороны, положение п. 3 ст. 421 ГК РФ о смешанном договоре не исключает возможность квалификации в качестве смешанного договора, содержащего элементы различных договоров, сторонами которых являются не одни и те же, а разные субъекты. Подобный вопрос возникал в ситуации, когда супруги приобретали в собственность имущество и в этом же договоре определяли его правовой режим, что регулируется правилами СК РФ о брачном договоре.

С. Ю. Чашкова полагает, что данный договор не может являться смешанным, поскольку смешанным может быть признан, по её мнению, лишь такой договор, который регулирует отношения между теми же сторонами. Она отмечает, что «Регулирование отношений между супругами, то есть между лицами на стороне покупателя, не затрагивает прав и обязанностей продавца, что исключает возможность соединения брачного договора с договором купли-продажи. Придание нотариальной формы такому “смешанному” договору ничего не меняет с позиций соблюдения условий действительности сделки – её содержание противоречит действующему законодательству»³.

Аналогичную позицию занимает Федеральная нотариальная палата, которая в «Рекомендациях по применению отдельных положений Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”» привела в качестве примера следующую ситуацию. В одном договоре содержится комплекс обязательств купли-продажи доли в уставном капитале одного и того же хозяйственного общества, при этом одновременно несколько лиц выступают и на стороне продавца, и на стороне покупателя, каждое из которых продает принадлежащую лично ему долю или ее часть. ФНП полагает, что такой договор не может быть квалифицирован в качестве смешанного, поскольку последний может заключаться только между одними и теми же субъектами, а в данном случае имеется множественность обязательств между разными субъектами⁴. Конструкция договора, на кото-

³ Чашкова С. Ю. Правовой режим жилых помещений в брачном договоре // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2007. № 1.

⁴ Рекомендации по применению отдельных положений Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью, подготовленные ФНП» // *Нотариальный вестн.* 2009. № 12.

рую указала ФНП, действительно не является смешанным договором, но не по причине субъектного состава, а в связи с тем, что она не содержит элементов различных договоров, как того требует п. 3 ст. 421 ГК РФ, а включает комплекс обязательств одного и того же вида – купли-продажи.

Субъектный состав для возможной квалификации договора как смешанного не имеет правового значения, поскольку из содержания диспозиции п. 3 ст. 421 ГК РФ прямо не следует, что смешанный договор может быть заключен только между одними и теми же субъектами. Напротив, такой договор могут заключить несколько субъектов, действующих как самостоятельно от собственного имени, так и на стороне одного из других участников договора (множественность лиц в обязательстве). Как прямо следует из приведенной правовой нормы, стороны вправе заключить смешанный договор, содержащий элементы различных договоров. Договор приобретения имущества заключается между одними и теми же сторонами, просто супруги, действующие в качестве покупателя, договариваются между собой еще об одной условии – определении правового режима приобретенного ими имущества. Оба таких договора соединяются в рамках одного договора. Наличие в одном договоре элементов различных договоров является основанием для его квалификации в качестве смешанного договора. Из содержания п. 3 ст. 421 ГК РФ не следует, что сторонами всех договорных элементов в составе смешанного договора непременно должны быть все те же лица, которые участвуют в сделке. Сторонами части таких договорных элементов могут быть не все лица, а некоторые из них. Подтверждение данного вывода можно найти в практике ФАС Волго-Вятского округа, который по одному делу указал, что трёхсторонний договор, по которому одна сторона поставляет в собственность другой товар, вторая его принимает и оплачивает, а третья проводит в отношении такого товара монтажные работы, следует считать смешанным (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 15.06.2001 г. по делу № А82-267/2000-Г/9 и от 18.09.2001 г. по делу № А28-1899/01-114/17).

Таким образом, по смыслу п. 3 ст. 421 ГК РФ сторонами смешанного договора могут являться не только одни и те же лица, но и несколько разных. Для квалификации того или иного договора в качестве смешанного субъектный состав правового значения не имеет, поскольку единственным определяющим критерием для такой квалификации служит соединение в рамках одного договора нескольких.

В приведенных нами примерах с договором купли-продажи квартиры с условием об определении между супругами-покупателями правового

режима собственности, а также с договором поставки с условием о личном поручительстве подписавшего от имени юридического лица представителя такая правовая связь договорных элементов наличествует. Следовательно, они являются смешанными, несмотря на то что субъектный состав таких договорных элементов не совпадает.

Совершенно иным образом обстоит дело в ситуации с лицензионным договором, заключаемым в порядке п. 3 ст. 1288 ГК РФ. Тот факт, что договор о приобретении экземпляра программы для ЭВМ или базы данных и лицензионный договор заключаются с разными субъектами, сам по себе не свидетельствует о том, что данные договоры нельзя рассматривать в качестве одного смешанного договора. Между тем условия договора купли-продажи квартиры и об определении режима данной квартиры между супругами, выступающими в договоре на стороне покупателя, как мы видели в вышеприведенном примере, были соединены в рамках одного договора. В рассматриваемом же нами случае речь идет не о соединении двух договоров в одном, а о заключении двух разных договоров. По смыслу п. 3 ст. 1286 ГК РФ, а также по смыслу положений, приведенных в законопроекте, заключение лицензионного договора об использовании программы для ЭВМ или базы данных осуществляется посредством заключения договора поставки или купли-продажи о приобретении экземпляра такой программы или базы данных. Отсюда следует, что заключению лицензионного договора во всяком случае предшествует заключение договора поставки или купли-продажи. Правовая связь между договором поставки (купи-продажи) и лицензионным договором в соответствии с п. 3 ст. 1286 ГК РФ заключается в том, что второй договор заключается после первого, однако между собой они не взаимосвязаны. Поскольку условия лицензионного договора и договора поставки (купи-продажи) не взаимосвязаны и не соединены в рамках одного договора, отсутствуют основания считать, что перед нами смешанный договор.

*Н. А. Самбор**

**Административный арест:
компаративистский анализ применения и исполнения
(Украина, Россия, Беларусь)**

В статье рассматривается институт административного ареста в контексте специфики правоприменительной практики Российской Федерации, Украины и Беларуси; анализируются особенности производства по делам об административных правонарушениях, по которым выносятся постановления о применении указанного административного взыскания, выделяются наиболее эффективные правовые элементы, которые могут быть использованы в национальном законодательстве.

In the article considered the institution of administrative arrest in the context of the specific law enforcement of the Russian Federation, Ukraine and Belarus, analyzes the features of the cases on administrative offenses on which to order the application of this administrative penalty, stand out the most effective legal elements that can be used in national legislation.

Ключевые слова: административное право, сравнительно-правовой метод, компаративистика, административный арест.

Key words: administrative law, comparative legal method, comparativistics, administrative arrest.

Исследование актуальных вопросов административного права было предметом не одного диссертационного исследования. Административное право привлекает ученых, в первую очередь тем, что связано с публично-правовыми отношениями реализации публичной власти, с которой, так или иначе, сталкивается каждый гражданин, физическое или юридическое лицо. Во-вторых, данные правоотношения привлекают исследователей тем, что, как правило, в таких правоотношениях соприкасаются не равноправные субъекты (с одной стороны, субъекты, наделенные функциями государства, с другой – простые граждане, их объединения, юридические лица). Каждый субъект таких правоотношений старается реализовать и отстаивать свои права, свободы и интересы. В этом сложном круговороте особое место занимают правоотношения, связанные с реализацией юридической, в данном случае административной, ответственности за совершения разного рода противоправных деяний.

Целью нашей статьи стало компаративистское исследование вопросов применения такого вида административного взыскания, как админи-

* Кандидат юридических наук, доктор философии, заместитель начальника штаба Прилукского городского отдела УМВД Украины в Черниговской области (Украина).

административный арест, в Украине, Российской Федерации и Республике Беларусь, выявление общих и отличительных черт в законодательстве об административных правонарушениях, а также возможности перенесения зарубежного опыта нормативного регулирования порядка применения административного взыскания в виде административного ареста в национальную законодательную практику для наиболее эффективного обеспечения прав, свобод и интересов физических и юридических лиц.

Одним из видов административных взысканий есть административный арест, который предусмотрен п. 7 ч. 1 ст. 24 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП). Собственно классификация тяжести административных взысканий, предусмотренная ст. 24 КУоАП ведет от наименее сурового – предупреждения до наиболее сурового – административного ареста. В ст. 32 КУоАП указывается, что административный арест устанавливается и применяется лишь в исключительных случаях за отдельные виды административных правонарушений сроком до пятнадцати суток. Административный арест назначается районным, районным в городе, городским или горрайонным судом (судьей). Данная норма указывает на то, что административный арест уполномочена применять в качестве административного взыскания исключительно судебная ветвь власти. Такой подход исключает злоупотребления должностных лиц органов исполнительной власти, местного самоуправления, их должностных лиц, а также органов и представителей общественных организаций, которые уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях. В этой же статье имеется норма, которая наряду с общим правилом включает исключения, а именно то, что административный арест не может применяться к беременным женщинам, женщинам, которые имеют детей в возрасте до двенадцати лет, к лицам, которые не достигли восемнадцати лет, к инвалидам первой и второй групп. Таким образом, исключения из правил связаны с определенными медицинскими (например, инвалидность) и биологическими критериями (беременность, возрастной ценз). В ст. 3.2. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) указывается на то, что одним из видов административных наказаний является административный арест (п. 6 ч. 1 ст. 3.2.). Проанализировав положения ст. 3.2. КоАП РФ, на наш взгляд, градация административных наказаний имеет определенный дисбаланс, поскольку в первых шести пунктах ч. 1 данной статьи прослеживается четкая иерархия наказаний, в основу которой положен восходящий принцип от менее к более суровому наказанию. Однако п. 7–9 ч. 1 ст. 3.2

КоАП РФ опровергают это утверждение, поскольку после, на наш взгляд, наиболее сурового наказания – административного ареста для физического лица, указываются наказания, которые менее суровы, например дисквалификация и административное приостановление деятельности, которые также применяются в отношении физического лица. Характерно, что для КоАП РФ существует норма, которая указывает на то, что административный арест как административное наказание устанавливается исключительно нормами КоАП РФ. В свою очередь подобная дефиниция отсутствует в КУоАП. Подчеркивание такого положения в КоАП РФ свидетельствует о важности (вернее сказать, суровости) такого административного наказания, как административный арест, поскольку последний существенно ограничивает права, свободы и интересы человека и гражданина. Таким образом, законодательно закреплена дефиниция о недопустимости нормативного закрепления в санкциях законодательных, а тем более подзаконных нормативно-правовых актов такого наказания, как административный арест. Фактически аналогичное положение ст. 3.2. КоАП РФ имеется в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП РБ), а именно ст. 6.2, в которой перечисляются виды административных взысканий. В ч. 3 ст. 6.2. КоАП РБ содержится императивная норма, которая указывает на то, что административное взыскание в виде административного ареста налагается только судом. Но наряду с этой нормой ч. 4 ст. 6.2 КоАП РБ формирует исключение из правила, указывая, что административное взыскание в виде административного ареста за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 9.27 КоАП РБ «Уклонение родителей от трудоустройства по судебному постановлению», налагается органами внутренних дел. Таким образом, члены палаты представителей Республики Беларусь уполномочили органы внутренних дел (далее – ОВД) Республики, а Совет Республики Беларусь одобрил выносить постановления по делам об административных правонарушениях должностными лицами ОВД и применять к правонарушителям административное взыскание в виде административного ареста.

Согласно ст. 6.7 КоАП РБ административный арест состоит в содержании физического лица в условиях изоляции в местах, определяемых органом, ведающим исполнением административных взысканий, и устанавливается на срок до пятнадцати суток. В то же время п. 4 ч. 2 ст. 7.4. КоАП РБ указывает на то, что при наложении административного взыскания при совершении нескольких административных правонарушений суд, орган, ведущий административный процесс, наложив основное

либо основное и дополнительное административные взыскания отдельно за каждое административное правонарушение, окончательно определяют административное взыскание за совершенные административные правонарушения путем полного или частичного сложения таким образом, чтобы оно не превышало для такого вида административного взыскания, как административный арест, двадцати пяти суток. Вследствие этого, сопоставив нормы КУоАП, КоАП РФ и КоАП РБ, приходим к выводу о том, что административный арест как административное взыскание в Украине и Беларуси, и как административное наказание в России, имеет разные сроки, а именно: в Украине не превышает 15 суток, в Беларуси – 25 суток, в России – 30 суток (как исключение за нарушение требований режима чрезвычайного положения или правового режима контртеррористической операции, при общем правиле – не более 15 суток).

Еще один элемент, заслуживающий внимания, на наш взгляд, – способ изложения санкций статей кодексов об административных правонарушениях Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины, где в качестве административного взыскания или наказания предусматривается административный арест. В то время, как при формировании санкций статей КУоАП, КоАП РФ, которые предусматривают административную ответственность за правонарушения, и включают такое взыскание, как административный арест, используется альтернативной способ изложения, предусматривается нижняя и верхняя граница данного вида взыскания, то в санкциях КоАП РБ в отношении такого административного взыскания, как административный арест, определяется только вид взыскания, при этом верхняя и нижняя границы в данных статьях не определяются, а требуют от суда пользоваться нормой общей части КоАП РБ, а именно ст. 6.7., где говорится о том, что административный арест состоит в содержании физического лица в условиях изоляции в местах, определяемых органом, ведающим исполнением административных взысканий, и устанавливается на срок до пятнадцати суток. На наш взгляд, положения ст. 6.7. и ст. 7.4. КоАП РБ вступают в некое противоречие, поскольку административный арест предусматривает ограничение прав, свобод и интересов человека за совершенное правонарушение на срок до 15 суток (при этом не оговаривается, что за совершение одного правонарушения), а согласно ст. 7.4. КоАП РБ – в случае наложения взыскания за несколько правонарушений, санкции статей которых предусматривают в качестве взысканий административный арест, допускается частичное или полное сложение таких взысканий в пределах, не превышающих в общем 25 суток. По нашему мнению, фактически

10 суток человек может претерпевать ограничения его прав, свобод и интересов с нарушением общепринятых принципов права.

Подытожив сказанное, считаем, что санкции статей КоАП РБ, где предусматривается такой вид административного взыскания, как административный арест, исходя из теории права являются промежуточными между абсолютно определенной (точно указаны вид и мера юридической ответственности за нарушения нормы права) и относительно определенной, где границы юридической ответственности указаны от минимальной до максимальной¹. Последние, в свою очередь, характерны для норм особых частей КУоАП и КоАП РФ. При этом санкции норм КоАП РБ определенным образом характеризуются отсылочным способом изложения, поскольку вынуждают субъекта, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях использовать не только императивные положения статьи, которой предусматривается административная ответственность, а и общими положениями применения административной ответственности. При этом существенное значение отводится внутреннему убеждению такого субъекта в отношении применения мер в границах вида административного наказания.

В то же время ст. 7.1. КоАП РБ прямо указывает на то, что административное взыскание за совершенное административное правонарушение налагается с учетом положений Общей части КоАП РБ в пределах, установленных санкцией статьи Особенной части КоАП РБ, предусматривающей ответственность за данное административное правонарушение. Но фактически в санкциях статей Особенной части КоАП РБ не указаны верхние и нижние границы административного взыскания в качестве административного ареста, указывается исключительно то обстоятельство, что совершение такого-то правонарушения влечет административный арест.

Немаловажный вопрос, связанный с обеспечением прав, свобод, интересов личности при рассмотрении дел об административных правонарушениях, по которым возможно наложение взыскания на правонарушителя в виде административного ареста – норма, которая указывает на обязательное присутствие правонарушителя при рассмотрении дела и вынесении постановления по делу об административном правонарушении.

В ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ указывается, что дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого

¹ Теорія держави і права. Академічний курс / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 374.

ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 28.6 настоящего Кодекса, либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела, либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

В отсутствие этого лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, когда имеются данные о своевременном его извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от него не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела².

В п. 2 ч. 3 ст. 25.1 КоАП РФ содержится норма, которая прямо указывает на то, что при рассмотрении дела об административном правонарушении, влекущем административный арест или административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина либо лица без гражданства, присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу, является обязательным.

Согласно ч. 3 ст. 25.1 КоАП РФ при рассмотрении дела об административном правонарушении, влекущем административный арест, присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу, является обязательным. На этом основании, поскольку рассмотрение дела в отсутствие данного лица невозможно, судья должен вынести определение об отложении рассмотрения дела. При этом необходимо выяснить причину неисполнения органом внутренних дел (полицией), который в соответствии с ч. 2 ст. 27.15 Кодекса осуществляет привод, определения суда о приводе лица³. Императивная норма, которая указывает на необходимость обязательного присутствия лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, влекущем наложения административного ареста, гарантирует своевременность и эффективность исполнения наказания (взыскания).

Аналогичные нормы содержатся и в КУоАП, а именно ч. 2 ст. 268 КУоАП указывает на то обстоятельство, что дело об административном правонарушении рассматривается в присутствии лица, которое привлекается к административной ответственности. При рассмотрении дел об административных правонарушениях, предвиденных ч. 1 ст. 44, ст. 51, 146, 160,

² Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс. М., 2001 // <http://www.alleng.ru/d/jur/jur726.htm>. (Дата доступа: 09.12.2011 г.).

³ Михалева Н. В. Судебная практика по делам об административных правонарушениях. М., 2008. С. 99.

160², 172² -172⁹, 173, ч. 3 ст. 178, ст. 185, 185¹, ст. 185⁷, 187 КУоАП присутствие лица, которое привлекается к административной ответственности, является обязательным. Фактически это все составы правонарушений, за совершение которых может быть наложено взыскание в виде административного ареста (ч. 3 ст. 268 КУоАП). 24 сентября 2008 г. в КУоАП были внесены изменения и дополнения, а именно санкция ст. 130 КУоАП была дополнена таким видом административного взыскания, как административный арест. Наряду с этим законодатель не внес соответствующие изменения в ст. 268 КУоАП, вследствие чего имеет место вынесение постановлений о наложении административного взыскания в виде административного ареста заочно (без присутствия при рассмотрении дела правонарушителя). Таким образом, имеет место пробел в законодательстве, который делает невозможным исполнение императивной нормы, изложенной в ст. 326 КУоАП, а именно то, что постановление районного, районного в городе, городского или горрайонного суда (судьи) о применении административного ареста выполняется немедленно после его вынесения.

Логическим продолжением исследования стало изучение порядка исполнения административного взыскания в виде административного ареста. Постановление об административном аресте приводится в исполнение органами внутренних дел в порядке, установленном законодательством⁴. Действительно, согласно положению ст. 32.8. КоАП РФ постановление судьи об административном аресте исполняется органами внутренних дел немедленно после вынесения такого постановления. Лицо, подвергнутое административному аресту, содержится под стражей в месте, определяемом органами внутренних дел. В ч. 4 ст. 32.8. КоАП РФ указывается на то, что порядок и условия отбывания административного ареста осуществляется в соответствии с действующим законодательством. Проводя компаративистский анализ норм КУоАП, отметим, что согласно ст. 327 КУоАП лиц, подвергшихся административному аресту, содержат под стражей в местах, которые определяют органы внутренних дел. Отбывание административного ареста осуществляется по правилам, установленным законами Украины. Однако на сегодняшний день в Украине отсутствует специальный закон, нормы которого регулировали бы исполнение административного взыскания в качестве административного ареста. Исполнение административного ареста в Украине регулируется приказом Министерства внутренних дел Украины от 18 сентября 1992 г. № 552 «Об утвржде-

⁴ Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс. М., 2001 // URL:<http://www.alleng.ru/d/jur/jur726.htm>. (Дата доступа: 09.12.2011 г.)

нии Положения о специальном приемнике для содержания лиц, подвергшихся административному аресту». На наш взгляд, с точки зрения верховенства права реализации прав, свобод и интересов человека и гражданина недопустимо, чтобы орган, ведающий исполнением взысканий, самостоятельно определял условия исполнения такого взыскания, как административный арест. Во-первых, в таком случае уполномоченный орган (должностное лицо) сам себе определяет полномочия, во-вторых, устанавливает права и обязанности лица, подвергшегося административному аресту, в-третьих, устанавливает виды нарушений в местах отбывания взыскания. Вследствие этого один орган исполнительной власти фактически узурпирует власть в сфере исполнения наказаний, поскольку единолично устанавливает порядок своих действий, обязанности и права других, а также устанавливает ответственность (или условия наступления ответственности, путем описания гипотез и диспозиций правонарушений, выступая тем самым отсылочной нормой для норм кодекса об административных правонарушениях). С точки зрения гуманизма принципов права, было бы идеально если бы такой порядок исполнения наказаний определялся именно Законом, но в то же время практика такого определения, путем издания соответствующего нормативно-правового акта правительством Российской Федерации есть ступень, которая разрывает единоличность органов исполнения взысканий (наказаний), в том числе административного ареста, в определении порядка отбывания наказания, установления прав и обязанностей органа исполнения наказания и лиц, отбывающих наказание.

Ещё одной характерной особенностью, которая существенно отличает содержание анализированных кодексов, следует назвать, что КУоАП в своём содержании предусматривает субъектов, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях (ст. 255 КУоАП), а также подведомственность дел об административных правонарушениях (разд. III, гл. 16–17, ст. 213–244¹⁹ КУоАП). В свою очередь КоАП РФ также содержит соответствующие нормы, которые определяют компетенцию судей, органов, должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (разд. III, гл. 22–23, ст. 22.1–23.70 КоАП РФ). Также КоАП РФ в ст. 28.3. четко разделяет компетенцию должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях. В отличие от законодателей Украины и Российской Федерации в Республике Беларусь в нормах КоАП РБ не определяются лица, которые имеют право составлять протоколы об адми-

административных правонарушениях, а также не указана подведомственность дел об административных правонарушениях. При этом нормы КоАП РБ указывают на то, что процессуальные административные нормы, которые определяют порядок производства по делам об административных правонарушениях, выделены в отдельный кодифицированный законодательный акт – Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях. Вследствие этого невозможно из норм КоАП РБ уяснить подведомственность дел об административных правонарушениях, где в качестве административного взыскания применяется административный арест. Единственным упоминанием о такой подведомственности есть положения ст. 6.2. КоАП РБ.

Учитывая вышеупомянутое, можно прийти к выводу о том, что Республика Беларусь пошла путем разграничения материальных и процессуальных норм, которые регулируют деятельность специально уполномоченных органов по расследованию и принятию решений по делам об административных правонарушениях. С одной стороны, это существенный шаг к кодификации законодательства, обеспечения упорядочивания, согласованности и компактности норм административного законодательства по их характеру на нормы материального и процессуального права. В связи с этим в Украине давно продолжаются разговоры о необходимости принятия административного процессуального кодекса об административных правонарушениях. Хотя некоторые шаги уже предприняты, а именно принят Кодекс административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины)⁵, который определяют полномочия административных судов относительно рассмотрения дел административной юрисдикции, порядок обращения к административным судам и порядок осуществления административного судопроизводства (ст. 1 КАС Украины). Однако с принятием данного кодифицированного акта положение с организацией порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях, защите прав, свобод и интересов участников такого производства существенно не изменилось. Связано это, во-первых, с тем, что КАС Украины регулирует исключительно деятельность судебной инстанции. При этом основное внимание акцентируется на производстве в делах, связанных с защитой прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // ВВР. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.

должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнении делегированных полномочий (ст. 2 КАС Украины). Во всей сфере публично-правовых отношений, правоотношения, возникновение которых связаны с производством в делах об административных правонарушениях, составляют лишь часть (сложно сказать незначительную, но все же часть, поскольку публично-правовые отношения охватывают значительно шире круг правоотношений). В связи с этим возникает ряд, в том числе и процессуальных, коллизий, связанных с защитой прав, свобод и интересов участников производства по делам об административных правонарушениях. Например, согласно ст. 287–294 КУоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано путем подачи жалобы, тогда как КАС Украины предусматривает, что обжалование решений органов власти и управления происходит путем подачи административного иска (ст. 104 КАС Украины). В связи с этим автором была проанализирована данная проблема, предложены соответствующие предложения по усовершенствованию действующего законодательства Украины, связанного с обеспечением прав, свобод и интересов лиц, которые привлекаются к административной ответственности⁶.

В заключение хочется отметить, что каждая республика, чьи нормы кодифицированных нормативно-правовых актов об административных правонарушениях были исследованы в сфере наложения административного взыскания в виде административного ареста, избрала свой путь нормативно-правового регулирования данного вопроса. При этом считаем, что административная реформа, которая происходит в Украине, неизбежно должна коснуться реформирования законодательства об административных правонарушениях, в частности, норм, которые регламентируют порядок применения такого вида административного взыскания, как административный арест, связанный с ограничением прав, свобод и интересов человека и гражданина. Принятие кодифицированного акта об административных правонарушениях должно базироваться на концепциях, в основу которых заложен принцип «верховенства права», и его главная цель – гарантирование прав, свобод и интересов человека. Вследствие этого неизбежной и необходимой должна стать рецепция передовых норм зарубежных стран в этой отрасли, и в первую очередь передовой правовой

⁶ Самбор М. А. Адміністративний позов та скарга як засоби захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина у справах про адміністративні правопорушення // Митна справа. Львів. 2011. № 2 (74). Ч. 2. С. 229–234.

мысли стран-соседей. Нормы КУоАП, КоАП РФ и КоАП РБ имеют характерные отличия, которые анализировались выше, каждая страна внесла свои правовые традиции в разрешение вопроса, связанного с применением к правонарушителям административного взыскания в виде административного ареста, большинство из которых может и должно быть учтено при разработке и принятии нового КУоАП.

*В. Г. Павлов**
*С. А. Роганов***

Криминалистическая профилактика преступлений в сфере наркобизнеса

В статье раскрываются содержание понятия и сущность криминалистической профилактики преступлений в сфере наркобизнеса; показаны обстоятельства, способствующие совершению преступлений в сфере наркобизнеса, и предложены меры по профилактике вышеназванной категории преступлений.

The article reveals the concept and the essence of criminalistics prophylaxis in the field of drug business; shows the circumstances that contribute to crime in the field of drug business, and proposed measures to prophylaxis the above-named category of crimes.

Ключевые слова: криминалистика, наркобизнес, наркотические средства, криминалистическая профилактика, преступление, криминалистическая техника, следственные действия.

Key words: criminalistics, drug business, drugs, criminalistics prophylaxis, crime, criminalistics technique, investigatory actions.

Криминалистическая профилактика преступлений (общественно опасных деяний) представляет собой непроцессуальную и процессуальную (досудебную) деятельность определенных должностных лиц государственных органов по разработке новых и совершенствованию технико-криминалистических средств, тактических и методических основ:

- а) предотвращения и пресечения преступлений криминально активных лиц;
- б) выявления и устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступлений;
- в) быстрого и полного раскрытия и расследования преступлений.

Криминалистическая профилактика преступлений в сфере наркобизнеса зависит от криминалистической характеристики преступлений, криминогенной ситуации, которая способствовала его совершению, маскировке при его подготовке.

Для успешной борьбы с преступностью необходимо вскрывать и устранять факторы, приводящие к преступлению либо облегчающие его

* Доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

** Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

совершение, которые весьма специфичны и многочисленны. Ч. 2 ст. 73 УПК РФ предусматривает, что при производстве по уголовному делу подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления (например, влияние социальной среды на подозреваемого). Мы видим, что законодатель использует различную терминологию: в ч. 1 ст. 73 УПК РФ речь идет о доказывании, а во второй – о выявлении обстоятельств. Термин «выявление» употребляется в связи с тем, что не всегда представляется возможным установить этот элемент предмета доказывания.

Ю. К. Орлов подчеркивает, что «эти обстоятельства могут устанавливаться и непроцессуальными средствами. Они подлежат не доказыванию, как все остальные элементы предмета доказывания, а выявлению»¹. Частично с этим можно согласиться. Но необходимо учитывать, что только с помощью доказательств и только в процессе доказывания возможно установление обстоятельств, способствующих совершению преступления (например, письменный ответ на запрос следователя, полученный из соответствующего учреждения, организации). Этот документ будет отнесен к такому средству доказывания, как иные документы. Если следователь поручил органу дознания проведение оперативно-розыскного мероприятия, то его результаты при доказывании должны быть правильно введены в процесс и в соответствии со ст. 89 УПК РФ удовлетворять требованиям, предъявляемым к доказательствам.

Среди других элементов исследователи выделяют предметы доказывания, содержащиеся в ст. 73 УПК РФ, выделяют особенности обстоятельств, способствовавших совершению преступления: они не обязательны для всех преступлений; не оказывают влияния на судьбу обвиняемого; не всегда целесообразно указывать их в материалах уголовного дела (например, недостатки охранной сигнализации), поэтому следует их отражать в наблюдательном производстве, где исключено ознакомление с ними участников уголовного судопроизводства².

Уважая мнение Ю. К. Орлова, мы, тем не менее, считаем, что эти обстоятельства должны найти отражение в материалах уголовного дела. Следователю (дознавателю) нельзя оставлять их без внимания, так как они помогают доказать обстоятельства, не только предусмотренные ч. 1 ст. 73 УПК РФ, но и специфичные для данной категории уголовных дел (напри-

¹ Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 27.

² Там же. С. 27.

мер, что преступник имел знания в области химии, достаточные для изготовления синтетического наркотика).

Знание обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, имеет значение для криминалистической профилактики новых преступлений. В криминалистической литературе отмечается, что ученые не уделяют должного внимания анализу «типичных для данного вида преступлений причин и условий, способствующих его совершению и их признаков...»³. Неустановление таких обстоятельств приводит к неполноте, односторонности предварительного расследования и судебного разбирательства.

Между обстоятельствами, способствующими совершению преступления, и другими элементами криминалистической характеристики (например, предметом преступления, способом и мотивом совершения преступления) существует корреляционная взаимосвязь.

Типичными обстоятельствами, способствующими совершению преступлений в сфере наркобизнеса, являются:

1. Отсутствие контроля за проводимыми в лабораториях (вузов, учреждений, предприятий) экспериментальными работами; научно-технической литературой; ведением рабочих дневников и журналов; порядком приобретения, хранения и использования химических реактивов, оборудования (в том числе, и на химических складах). Это позволяет преступникам изготавливать полупродукт наркотического средства.

2. Несвоевременное проведение администрацией (вузов, учреждений, предприятий и др.) служебных расследований по фактам нарушений, указанных выше.

3. Отсутствие списков тех химических веществ, которыми должна располагать лаборатория (вуза, учреждения, предприятия и др.) в соответствии с ее функциональным назначением.

4. Несвоевременное списание химических веществ, срок годности которых истек (просроченные химические вещества).

5. Слабое взаимодействие оперативных работников органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ с предприятиями-изготовителями химических веществ, с продавцами магазинов химических реактивов, а также с должностными лицами химических складов и фирмами, реализующими химические вещества, с целью проверки получателей этих веществ. Необходимо, используя источники опера-

³ Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1997. С. 315.

тивной информации, проверять коммерческие фирмы и частных лиц, занимающихся реализацией химических реактивов; при получении информации о нарушении порядка реализации химических веществ, проводить проверку и осуществлять их розыск, исходя из презумпции, что имело место приготовление к преступлению.

6. Бездействие очевидцев незаконного изготовления, хранения и сбыта наркотических средств, несвоевременное их обращение в правоохранительные органы. Необходимо выявлять таких лиц, которые в дальнейшем могут оказать помощь следователю в установлении обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

7. Непринятие правоохранительными органами мер по заявлениям граждан о противоправном поведении лица. Следователь должен обеспечить тщательное рассмотрение всех поступающих от граждан заявлений о фактах криминального наркобизнеса.

8. Несвоевременное проведение органами предварительного расследования проверочных действий, направленных на разоблачение алиби наркобизнесмена.

Лица, заинтересованные в получении сведений о новых способах изготовления наркотиков, совершают хищение такой информации с помощью технических средств, появившихся в свободной продаже. Авторы прогнозируют, что в ближайшее будущее аспиранты на возмездной основе будут оказывать содействие изготовителям наркотических средств, которые под видом диссертационного исследования, анализируя уголовные дела данной категории, будут выписывать все стадии производства наркотика, используемое химическое оборудование, применяемые химические вещества.

Особое внимание в ходе проведения научных исследований о преступлениях в сфере наркобизнеса должно быть уделено той информации, которая может стать для граждан «руководством» к совершению криминальных действий.

Так, научный работник одного из высших учебных заведений, исследовавший способы противодействия наркомании и наркобизнесу, до такой степени увлекся проблемой, что в своей монографии подробно расписал девять способов изготовления синтетического наркотического средства амфетамина (используемые химические реактивы и оборудование, поэтапный процесс синтеза, возможность замены одного химического вещества

другим, схемы изготовления)⁴. Книгу издали. Этого удалось бы избежать, если бы рукопись прошла рецензирование. Полагаем, что издательства, выпускающие книги по исследуемой проблеме, должны требовать от автора предоставления не менее двух рецензий от специалистов в данной области. Кроме того, необходимо:

- отслеживать прайс-листы издательств, выпускающих специальную литературу по рассматриваемой нами тематике, где авторы анализируют лечебные свойства наркотика, подкрепляя сказанное конкретными случаями из медицинской практики;

- систематически проверять книжные магазины, реализующие юридическую и иную специальную литературу, в целях ограничения пропаганды наркотических средств.

Так, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ запретили продажу книги, выпущенной издательством «Ультра. Культура», в которой речь идет о наркомании. Лингвистический анализ книги показал, что она пропагандирует наркотические средства. После чего все экземпляры из магазинов изъяли.

В другой книге приведены рецепты приготовления синтетических наркотических средств. Ее пока лишь рекомендовано снять с продаж⁵.

Расследование по уголовному делу не может считаться законченным, если не установлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Профилактическая деятельность осуществляется только в связи с расследованием конкретного преступления, в процессе которого, как правило, увеличивается объем обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Анализ уголовных дел рассматриваемой нами категории преступлений показал, что в 78 % случаев профилактические мероприятия проводились только после окончания расследования. Такая практика неоправданна, так как эффективность профилактических мер зависит от оперативности их применения.

Следователь (дознатель) должен выявить обстоятельства, способствовавшие совершению преступлений, с момента появления оснований для возбуждения уголовного дела до окончания предварительного расследования, т. е. профилактическая работа ограничена установленными законом процессуальными сроками. Одним из средств для выявления и

⁴ Мы преднамеренно не указываем автора и название этого исследования.

⁵ См.: Под запретом книги «Ультра. Культура» // Электронный ресурс. URL:<http://www.ultraculture.ru>.

доказывания и таких обстоятельств является проведение комплекса следственных действий.

Так например, тщательный осмотр документов может указать на признаки его частичной или полной подделки. Возможно, в организации (например, реализующей химические реактивы) небрежно хранятся бланки государственного образца, печати, штампы. Анализ уголовных дел показал, что в некоторых учреждениях используются бланки, не имеющие защитных сеток, хотя в соответствии с ведомственными актами их использование являлось обязательным.

При допросе свидетелей могут быть установлены факты бездействия органа дознания, участкового уполномоченного полиции в ответ на заявления граждан: о необычном поведении соседей, знакомых; нарушениях на химическом производстве технологических процессов, хищении химических реактивов и оборудования.

В ходе допроса подозреваемого (обвиняемого) следователь также должен стремиться к тому, чтобы выяснить обстоятельства, способствовавшие совершению преступлений в сфере наркобизнеса, а именно:

а) источник получения сведений о фактах, значительно облегчающих совершение преступлений (например, более безопасное изготовление полупродукта синтетического наркотика на практических занятиях по органической химии или в период диссертационного исследования в лаборатории);

б) действия преступника по созданию благоприятной криминальной обстановки;

в) получение консультаций от других лиц о конспирации рассматриваемых нами преступлений.

При допросе может быть установлено, что в конструкторско-технологическом бюро (КТБ), сотрудники которого занимались разработкой технологий и изготовлением лекарственных средств, красителей и других продуктов органической химии, не было работника, который бы разбирался в правовых вопросах отнесения веществ, заказанных преступником под видом медицинского препарата, к категории наркотических средств. Следователь в такой ситуации в соответствии с ч. 2 ст. 158 УПК РФ должен внести представление директору соответствующего КТБ о принятии мер по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления, например дополнить должностную инструкцию новым положением, согласно которому обязанностью начальника отдела станет

контроль за законным получением задания, чтобы исключить криминальную деятельность в учреждении.

При производстве обыска транспортных средств, жилища и иных мест нахождения подозреваемого (обвиняемого) могут быть обнаружены орудия преступления, использованные при подготовке, совершении и сокрытии следов преступлений в сфере наркобизнеса, а также лица, содействующие преступнику в их приобретении. При этом можно выяснить источник происхождения орудий преступления (например, похищены с фармацевтического предприятия) и определить эффективность работы службы охраны такого предприятия.

Обстоятельства, способствовавшие совершению преступлений в сфере нетрадиционного наркобизнеса, могут быть выявлены:

1. При проведении судебно-химической, судебно-медицинской, пожарно-технической экспертиз (например, при взрыве криминальной лаборатории по производству синтетических наркотиков). Перед экспертом специально ставятся вопросы не только о причинах произошедшего, но и о профилактических мероприятиях, необходимых для устранения выявленных причин. В соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 57 УПК РФ эксперт вправе давать заключение в пределах своей компетенции, в том числе и по вопросам, хотя и не поставленным в постановлении о назначении судебной экспертизы, но имеющим отношение к предмету экспертного исследования. Поэтому если следователь в постановлении о назначении экспертизы не поставил вопрос о разработке профилактических мероприятий для устранения отдельных обстоятельств, способствовавших совершению преступления, то эксперт по своей инициативе вправе в своем заключении предложить провести такие мероприятия. Изучение материалов уголовных дел показало, что ни одной экспертизы для разработки предложений по профилактике преступлений назначено не было.

2. При допросе эксперта, если при этом не требуется проведения дополнительных исследований. Так, один из экспертов во время допроса показал, что спирт Фаворского, используемый преступниками для изготовления пиперидона, мог быть привезен только из-за границы, так как в России его просто не производили. При содействии таможенных органов следователь установил предприятие, с которого этот спирт был похищен.

Большое значение для криминалистической профилактики преступлений в сфере наркобизнеса имеет разработка современных технических

средств⁶ и методов обнаружения синтетических наркотических средств. Это связано с появлением на российском криминальном наркорынке новых синтетических наркотиков и их аналогов.

Практические работники испытывают потребность в создании химических маркеров (легкообнаруживаемые в лабораториях и не выявляемые в бытовых условиях), способных придать наркотику идентификационный признак. Это способствовало бы не только более быстрому собиранию обвинительных доказательств и установлению каналов распространения наркотических средств, но и профилактике рассматриваемых преступлений.

К сожалению, в ряде случаев передовые технологии не находят применения в практической деятельности, ущерб от этого оценивается не деньгами, а погубленными человеческими жизнями.

Усилия специалистов необходимо направить не только на совершенствование существующих и создание новых технических устройств, основанных на инструментальных методах естественно-математических наук (физико-технических, хроматографических, рентгеновских, оптических), но и на изучение способности животных, насекомых реагировать на присутствие наркотиков.

Для обнаружения наркотических средств часто используются собаки различных охотничьих и служебных пород: овчарки, спаниели и др. В России применяют два метода дрессировки собак, направленных на обнаружение наркотических средств: вкусопоощрительный, основанный на условно-рефлекторной деятельности; метод «фетиша», при котором собаке после обнаружения ею наркотика подкладывают вместо него любимый предмет (игрушку). Таким образом устанавливается ассоциативная связь «запах–игрушка» и собака ищет источник запаха, связанный с «фетишем», так как у нее формируется игровое (с элементами охотничьего) поведение.

Дрессировка собак, их подготовка к поиску наркотиков, поддержание в должной профессиональной форме и содержание – дорогое и хлопотное дело. Но использование собак при поиске наркотиков эффективно по двум причинам: служебная собака незаменима при досмотре несопровождаемых грузов, общественного транспорта и труднодоступных мест; присутствие собаки служит катализатором стрессового состояния для пе-

⁶ К сожалению, приходится констатировать, что в настоящее время практические работники вооружены техническими средствами, предназначенными в основном для выявления наркотических средств растительного и полусинтетического происхождения.

ревозчика наркотиков, что позволяет выявить из общего потока пассажиров контрабандиста наркотических средств⁷.

В настоящее время разработаны новые методики дрессировки собак для обнаружения новых видов синтетических наркотических средств⁸.

Руководители научно-исследовательских учреждений, занимающиеся разработками в области новых наркотиков, должны внедрять шифротехнику, передовые технологии в области криптографии и программных средств защиты; четко определить порядок доступа к такой информации и порядок ее охраны и уничтожения. Следует более активно использовать современные способы идентификации личности пользователя. Наиболее перспективными способами идентификации личности считаются идентификация по антропометрическим характеристикам личности и идентификация по электронной цифровой подписи, базирующейся на криптографической системе с открытым ключом.

Следователь и руководители организаций, фирм, компаний должны выявлять возможные каналы утечки информации в сфере наркобизнеса.

В связи с тем, что в Интернете на многих сайтах описываются методики изготовления синтетических наркотиков, считаем необходимым осуществлять их «фильтрацию». Для этого программистам следует разработать и установить специальные фильтры на основных каналах связи и очищать интернет-трафик, т. е. потоки информации, которые проходят по этим каналам. Для этого нужно поставить фильтр на использование конкретного слова у провайдера. И тогда при запросе соответствующего сайта в компьютере будет появляться пустое «окно».

Для выявления вышеуказанных противоправных сайтов можно применить простую и эффективную систему мероприятий. В Интернете есть «логи», т. е. протоколы работы компьютерных сетей, в которых указаны интернет-адреса компьютеров, которые связывались через Интернет. По этим компьютерным адресам можно установить и адреса физические, так как все они зарегистрированы за какими-то лицензированными операторами. С их помощью провайдер всегда может предоставить следователю нужную информацию. Владельцы сервера, предоставив доступ к созданию сайтов, отслеживают каждый сайт в плане информации. Благодаря «логам»

⁷ См.: Рогатых Л. Ф., Стрельченко Э. Г., Топоров С. Б. Борьба с контрабандой наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ. СПб., 2004. С. 75.

⁸ См.: Главные кинологи ЮФР (Южного федерального округа) обсудили с коллегами новые методики дрессировки (www.dontr.ru).

можно доказать, что через тот или иной сайт осуществлялась противоправная деятельность. Владельцев таких сайтов, а также авторов электронных текстов, можно привлечь к ответственности за пропаганду наркотических средств и их прекурсоров, т. е. за деятельность физических (юридических) лиц, «направленную на распространение сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также производство и распространение книжной продукции, продукции средств массовой информации, распространение в компьютерных сетях указанных сведений или совершение иных действий в этих целях».

До создания таких фильтров органам по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ необходимо отслеживать в Интернете сайты потребителей запрещенных наркотических средств.

Причиной отказа в размещении информации на сайтах может быть отсутствие информации о владельце сайта или нежелание владельца предоставить подобную информацию. Не принимается к размещению информация о сайтах, содержание которых противоречит российскому законодательству, в том числе пропагандирует дискриминацию людей по расовому, половому, этническому, религиозному, социальному признакам; нарушает права несовершеннолетних и (или) причиняет им вред в любой форме; нарушает авторские права; распространяет порнографию; содержит пропаганду преступных и противозаконных действий и обучает способам совершения преступлений.

Информация о сайте может быть удалена из каталога или переведена в архив. Это происходит, когда: а) содержание сайта было изменено после регистрации и вступило в противоречие с действующим законодательством; б) содержание сайта стало устойчиво недоступным для пользователей; в) утеряна связь с владельцами сайта; г) произошли серьезные изменения в содержании сайта, о чем владельцы не поставили в известность; истек оплаченный срок размещения.

Следует направлять запросы в Интерпол о предоставлении сведений о раскрытии и расследовании преступлений в сфере рассматриваемого вида наркобизнеса, о появившихся новых наркотиках и способах их изготовления, принимать участие в международных конференциях.

Необходимо обязать организации (предприятия, фирмы), в которых хранятся наркотики, их прекурсоры и другие химические вещества, нахо-

дящиеся под специальным контролем, оборудовать эти объекты системами видеонаблюдения.

При задержании лица, подозреваемого в совершении рассматриваемых преступлений, необходимо оперативно направлять в пресс-службы информацию для уведомления об этом граждан через телевизионные системы и другие средства массовой информации с целью продемонстрировать населению оперативность работы органов предварительного расследования. В соответствии с ч. 3 ст. 161 УПК РФ такое разглашение данных не должно негативно отражаться на результатах предварительного расследования и нарушать права и законные интересы участников уголовного судопроизводства.

К мерам профилактического характера также относится изучение практическими работниками специальной криминалистической литературы по вопросам наркобизнеса; диссертационных исследований (включая приложения к ним); экспонатов, находящихся в музеях криминалистики (как правило, они создаются на базе региональных экспертных подразделений); информации, полученной от профессиональных химиков, фармацевтов.

Подводя итог сказанному, необходимо отметить, что обстоятельства, способствующие совершению преступлений, являются составной частью криминалистической профилактики преступлений в сфере наркобизнеса. Их обнаружение, устранение и оценка должны использоваться должностным лицом органа предварительного расследования в профилактических целях, что дает возможность определить конкретные мероприятия по их устранению.

Эффективность работы по криминалистической профилактике преступлений в сфере наркобизнеса во многом зависит от тесного взаимодействия между разными службами органов внутренних дел, государственными учреждениями, гражданами и средствами массовой информации. Только при этом условии можно достичь положительных результатов в предупреждении рассматриваемых преступлений.

В. И. Безрядин*
С. А. Роганов**

Криминалистические аспекты понятия «наркобизнес»

В статье раскрываются содержание понятия, сущность и криминалистическая классификация наркобизнеса; показано отличие наркобизнеса от незаконного оборота наркотических средств и незаконных операций с наркотическими средствами.

The article reveals the concept of the nature and criminalistics classification of drug business, shown differences the drug business from drug trafficking and illegal operations with drugs.

Ключевые слова: криминалистика, наркобизнес, наркотические средства, криминалистическая профилактика, преступление, криминалистическая техника, следственные действия, наркотические средства, незаконный оборот наркотических средств.

Key words: criminalistics, drug business, drugs, criminalistics prophylaxis, crime, criminalistics technique, investigatory actions, drug trafficking.

В российском уголовном законодательстве и Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах» не содержится понятие «наркобизнес». В большинстве словарей этот термин трактуется как «бизнес». Только в 1999 г. в толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой появились определения таких слов, как «нарко» и «наркобизнес». Рассмотрим эти термины.

Бизнес (англ. business) – предпринимательская деятельность; дело, занятие, являющееся источником дохода¹.

Наркобизнес – бизнес, основанный на торговле наркотиками²; бизнес, приносящий доход от незаконной торговли наркотиками³.

Нарко – первая часть сложных слов со значением:

1) относящийся к наркозу, например: наркопсихотерапия, наркогипноз, наркоэлектрошок;

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

** Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

¹ Российский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М., 2001. С. 160.

² Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 2003. С. 596.

³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. М., 1999. С. 391.

2) относящийся к наркотическим веществам, способным вызвать наркоманию, связанный с ними или получаемый от них, например: наркобизнес, наркомафия, наркоденьги, наркодоллары⁴.

Полагаем, что такое толкование наркобизнеса неприемлемо для криминалистики. Для решения задач криминалистики в определении необходимо указать такие признаки этого вида незаконной деятельности, которые помогут выработать криминалистические рекомендации, необходимые при расследовании преступлений в этой области.

Анализ различных литературных источников позволил нам выделить следующие определения наркобизнеса:

1. Нелегальный бизнес с наркотиками, осуществляемый организованной преступностью⁵.

Это определение, по нашему мнению, является не совсем удачным, так как:

а) наркобизнес может осуществляться:

- одним лицом, т. е. вне организованных групп, преступных сообществ (преступных организаций);

- без вовлечения в преступную деятельность должностных лиц, т. е. без коррумпированных связей (однако стоит отметить, что в большинстве случаев без подкупа чиновников невозможны противоправные действия с наркотическими средствами в особо крупных размерах);

б) предметом наркобизнеса не обязательно являются наркотические средства, например контролируемые прекурсоры.

2. «Совершение действий, подпадающих под признаки преступления (хищения наркотических средств; незаконный оборот наркотических средств; нарушение правил обращения с наркотическими средствами), являющегося промыслом и источником личного обогащения и наживы, или же вложение преступно нажитых средств в различные структуры власти, управления, формы и виды собственности»⁶.

Г. М. Меретуков верно заметил, что наркобизнес должен быть связан с совершением преступления, где его предметом являются наркотические средства. Однако преступники могут избрать и пассивное поведение – без-

⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. М., 1999. С. 391.

⁵ См.: Омигов В. И. Концепция борьбы с незаконным оборотом наркотиков и роли органов внутренних дел в ее осуществлении в Российской Федерации. Пермь, 1994. С. 11–12.

⁶ Меретуков Г. М. Правовые и криминалистические проблемы борьбы с наркобизнесом, совершаемым организованными преступными группами: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 102.

действие (например, при хранении наркотиков). Поэтому мы должны говорить не о действиях, а о деяниях (действиях и бездействии).

Статьи 17, 21, 28 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» содержат положения, согласно которым:

1. Производство наркотических средств, внесенных в Список II, установленный настоящим законом, осуществляется в пределах установленных квот государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями, находящимися в федеральной собственности, при наличии у них лицензий на производство конкретных наркотических средств. Приватизация и иные формы разгосударствления указанных предприятий и учреждений запрещаются.

2. Право осуществлять перевозку наркотических средств на территории Российской Федерации предоставляется юридическим лицам при наличии лицензии на указанный вид деятельности. Охрана наркотиков осуществляется перевозчиками их юридическими лицами. Физическим лицам разрешается перевозить наркотические средства (внесенные в Списки II и III), полученные в медицинских целях, при наличии документа, выданного аптечной организацией и подтверждающего законность получения наркотических средств.

3. Ввоз (вывоз) наркотических средств может осуществляться государственными унитарными предприятиями при наличии лицензии на указанный вид деятельности, выдаваемой федеральным органом исполнительной власти и специально уполномоченным органом в соответствии с законодательством Российской Федерации. Для каждого случая пересечения таможенной границы РФ в целях ввоза (вывоза) такими предприятиями должны быть получены разрешения федеральных органов исполнительной власти и сертификат на право ввоза (вывоза), выдаваемые в соответствии с порядком, установленным Правительством РФ. Указанные разрешения и сертификат не могут быть переданы другому юридическому лицу⁷.

Мы полагаем, что можно говорить о правомерном наркобизнесе, когда действия с наркотическими средствами или их прекурсорами происходят в рамках закона. Субъектами легального оборота наркотических средств являются государственные аптечные склады, больницы, аптеки (в

⁷ См.: Федеральный закон № 3-ФЗ от 8 янв. 1998 г. «О наркотических средствах и психотропных веществах» // О наркотических и психотропных веществах: сб. законодательных и нормативных док-тов. М., 2002. С. 55.

том числе частные), так как наркотические средства, как правило, входят в состав лекарственных препаратов. Все люди, которые участвуют в легальном обороте наркотиков, обязаны пройти процедуру допуска к этой работе. Правила допуска к наркотическим средствам определены постановлением Правительства Российской Федерации. Федеральная служба РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ должна проверять кандидатов, чтобы не допустить к наркотикам лиц с криминальным прошлым.

Анализ ст. 49, 113, 114, 115 ГК РФ показывает, что унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. Унитарные предприятия могут создаваться только на основе государственных и муниципальных предприятий. Только они наделяются специальной правоспособностью, т. е. юридическое лицо обладает только теми гражданскими правами и несет только те обязанности, которые предусмотрены в его учредительных документах и соответствуют цели создания юридического лица. В уставах этих предприятий указываются виды деятельности, которыми оно вправе заниматься. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, создается по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления. В случаях, предусмотренных законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности, может быть образовано унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие).

Уважая мнение Г. М. Меретукова, мы, тем не менее, считаем, что нельзя ставить знак равенства между незаконным оборотом наркотических средств (хищением наркотиков, нарушением правил обращения с наркотическими средствами) и наркобизнесом. В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» незаконный оборот наркотических средств – это оборот наркотических средств, осуществляемый в нарушение законодательства Российской Федерации⁸, т. е. нарушаются нормы не только уголовного права. Например, в Кодексе РФ об административных правонарушениях есть ст. 6.8, преду-

⁸ См.: Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 янв. 1998 г. // О наркотических и психотропных веществах: сб. законодательных и нормативных док-тов. М., 2002. С. 6.

сматривающая ответственность за незаконное приобретение либо хранение наркотических средств или психотропных веществ, а также оборот их аналогов. По нашему мнению, можно говорить как о криминальном, так и об административном наркобизнесе. Необходимо также иметь в виду, что ст. 234 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта, а прекурсоры наркотиков, являющиеся одним из предметов наркобизнеса, были включены в «Списки сильнодействующих и ядовитых веществ».

Промысел представляет собой добывание чего-нибудь⁹. Наркобизнес не всегда является промыслом. Например, высококвалифицированный химик занимается разработкой методики синтеза нового, ранее неизвестного синтетического наркотика только потому, что преступники угрожают жизни близкого ему человека. Этот вид деятельности может осуществляться как в процессе основной работы лица, так и по окончании его рабочего времени. Сочетание противоправной деятельности с выполнением функциональных обязанностей по месту работы даже более выгодно для преступника, так как это конспирирует его преступные действия (бездействие). Бесспорно, что в большинстве случаев целью этого вида незаконной деятельности является нажива, т. е. получение незаконной прибыли.

3. «Особый вид разнообразной, широко разветвленной профессиональной преступной деятельности высокоорганизованных и хорошо законспирированных наркообъединений, имеющих международные контакты, широкие коррумпированные связи и занимающихся в виде промысла незаконным оборотом наркотиков в целях систематического получения максимальных доходов, а также влияния в политической и общественной жизни»¹⁰.

Полагаем, что это определение небесспорно. Установление внешних связей между преступными группами государств зависит не только от степени их организованности, но и от финансовых возможностей, наличия надежных наркоперевалочных баз, отработанных каналов по производству и сбыту не только наркотических средств, но и связанных с ними других веществ и предметов. Не всегда можно установить международные связи между преступниками. Они излишни, если в России существуют хорошо налаженные

⁹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка.

¹⁰ Брылев В. И. Проблемы раскрытия и расследования организованной преступной деятельности в сфере наркобизнеса: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 44.

каналы сбыта и поставки химических веществ, есть оборудование, методики синтеза наркотических средств, упаковочный материал, т. е. можно говорить о национально-криминальном (локальном) наркобизнесе.

Кроме того, необходимо отметить, что целью наркобизнеса может быть не только систематическое, но и периодическое получение высоких доходов. Полученная от распространения предметов наркобизнеса высокая прибыль является предпосылкой для более пассивного поведения преступников в какой-то период времени из опасения быть разоблаченными в совершении преступления.

Наркобизнес возможен и без коррумпирования властных структур. Однако без подкупа соответствующих должностных лиц трудно совершать крупные сделки с наркотиками.

В. И. Брылев разграничивает наркобизнес и незаконные операции с наркотиками, характеризующиеся минимальной организованностью или вообще неорганизованности. Такие преступления совершают группы, не имеющие сложной структуры, иерархии, четкого разделения функций сбытчиков, организаторов, перевозчиков¹¹. Полагаем, что такое утверждение не имеет под собой прочного основания. Незаконные действия с наркотическими средствами не могут быть неорганизованными. Преступная группа, состоящая из двух профессиональных (имеющих преступный опыт) сбытчиков, способна длительное время осуществлять действия, связанные с наркотиками, получая при этом высокий криминальный доход.

4. «Составная часть незаконного оборота наркотиков, отражающая его экономическую характеристику»¹².

Полагаем, что такое определение не соответствует содержанию ст. 1 ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах». Термин «наркобизнес» шире, чем понятие «незаконный оборот наркотиков».

5. «Экономическая деятельность в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, направленная на получение преступного дохода»¹³.

Полагаем, что недопустимо в определение включать в качестве предмета наркобизнеса психотропные вещества. Федеральный закон «О

¹¹ Брылев В. И. Проблемы раскрытия и расследования организованной преступной деятельности в сфере наркобизнеса: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 52.

¹² Болотский Б. С., Волеводз А. Г., Воронова Е. В., Калачев Б. Ф. Борьба с отмыванием доходов от индустрии наркобизнеса в странах содружества. М., 2001. С. 12.

¹³ Шумилов А. Ю. Закон о наркотиках в системе противодействия наркобизнесу: учеб.-практ. пособие. М., 2002. С. 45.

наркотических средствах и психотропных веществах» разграничивает понятия «наркотические средства» и «психотропные вещества». Под психотропными веществами законодатель понимает вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств и психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации в соответствии с законодательством РФ, международными договорами РФ, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 г.¹⁴

Деятельность в сфере наркобизнеса действительно направлена на получение преступного дохода. Под ним понимают денежные средства и иное имущество, полученное в результате совершения преступления¹⁵.

6. «Деятельность по незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров в особо крупных размерах, совершаемая организованной преступной группой с целью извлечения доходов»¹⁶.

По нашему мнению, недопустимо смешивать такие понятия, как «наркобизнес» и «незаконный оборот наркотических средств». Они соотносятся между собой как общее и частное. Более того, незаконный оборот наркотических средств является составной частью *противоправного* наркобизнеса. На наш взгляд, Р.А. Александров необоснованно включил в определение наркобизнеса и особо крупный размер наркотических средств. Мы полагаем, что такая деятельность возможна и в отношении наркотиков меньших размеров, т. е. в небольших и крупных размерах, например действия розничного торговца по подготовке для реализации одной дозы наркотического средства.

Не является обязательным признаком наркобизнеса и совершение наркопреступлений организованной преступной группой. Если бы мы приняли это утверждение автора, то можно было бы с уверенностью сказать, что никакой системы торговли наркотиками в России нет, и правоохранительные органы страны успешно справляются с поставленными перед ними задачами в сфере противодействия наркобизнесу, так как количество выявляемых преступлений, совершенных группами лиц, в этой области

¹⁴ См.: Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 янв. 1998 г. // О наркотических и психотропных веществах: сб. законодательных и нормативных док-тов. М., 2002. С. 5.

¹⁵ См.: Федеральный закон «О противодействии (отмыванию) доходов, полученных преступным путем от 7 августа 2001 г. // СЗРФ. 2001. № 33 (Ч. 1). Ст. 3418.

¹⁶ Александров Р. А. К вопросу о состоянии борьбы с наркобизнесом в России // Рос. следователь. 2002. № 3. С. 17.

значительно уменьшилось, что не всегда является результатом эффективных действий следователей (дознавателей), оперативных работников, участковых уполномоченных милиции.

Однако стоит отметить, что российские преступные группы, действующие в сфере наркобизнеса, имели связи с преступными организациями более чем 40 стран¹⁷.

7. «Система реальных рыночных сделок, которые не могут состоять без того, чтобы стороны подчинились определенным и единым для всех участников правилам игры»¹⁸.

Ни в коей мере не умаляя значения точек зрения вышеуказанных криминалистов и криминологов, мы, однако, считаем, что приведенные определения недостаточно четки. По нашему мнению, под «криминальным наркобизнесом» необходимо понимать тщательно продуманную и эффективную преступную деятельность, связанную с наркотическими средствами и направленную на незаконное получение денежных средств и иного имущества.

Таким образом, нормы уголовного права, на которые опирается процесс расследования преступлений, связанных с наркобизнесом, с учетом сложившейся сегодня в России обстановки, по нашему мнению, должны быть изменены и дополнены.

Представляется, что для описания содержания криминального наркобизнеса целесообразно использовать такую классификацию преступлений, которая непосредственно опирается на конкретные статьи УК РФ и поэтому имеет ярко выраженный прикладной характер, направленный на противодействие этой криминальной деятельности. Криминальный наркобизнес мы будем характеризовать через совокупность преступлений, включенных в Особенную часть УК РФ и отнесем к нему все виды преступных деяний, приносящих в большинстве случаев (98,4 %) разовый или стабильно систематический криминальный доход преступникам.

Виды преступлений, образующих криминальный наркобизнес, можно объединить в следующие группы:

а) незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка без цели сбыта наркотических средств или их аналогов в крупном или особо крупном размере (ч.1 и 2 ст. 228 УК РФ);

¹⁷ См.: Совершенствование борьбы с организованной преступностью и наркобизнесом: материалы Всерос. межведомственной науч.-практ. конф. Москва, 16–17 декабря 1997 г. 1998. Вып. 1. С. 7.

¹⁸ Тимофеев Л. Наркобизнес: начальная теория экономической отрасли. М., 1998. С. 10.

б) незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств или их аналогов (ч. 1–3 ст. 228.1 УК РФ);

в) нарушение правил производства, изготовления, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, продажи, распределения, перевозки, пересылки, приобретения, использования, ввоза, вывоза либо уничтожения наркотических средств, а также веществ, инструментов и оборудования, используемых для изготовления наркотических средств, находящихся под специальным контролем, а также культивирование растений, используемых для производства наркотических средств, повлекшее их утрату, если это деяние совершено лицом, в обязанности которого входит соблюдение указанных правил (ч. 1 ст. 228.2 УК РФ), а также вышеназванное деяние, совершенное из корыстных побуждений либо повлекшее по неосторожности причинение вреда здоровью человека или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 228.2 УК РФ);

г) кража, грабеж, разбой, мошенничество, присвоение или растрата (противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц с корыстной целью, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества) либо вымогательство (требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких) (ст. 229 УК РФ);

д) незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества (ст. 231 УК РФ);

е) организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств (ст. 232 УК РФ);

ж) незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств (ст. 233 УК РФ);

з) незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта (ст. 234 УК РФ), так как некоторые из них являются прекурсорами при изготовлении (производстве) синтетических наркотических средств.

Для более эффективной борьбы с незаконным наркобизнесом необходимо использовать криминалистические классификации, которые представляют собой систематизированные криминалистические знания и

учитывают потребности практики. Они содержат наиболее значимые признаки преступлений и во многом определяют разработку и совершенствование частных методик расследования преступлений, т. е. являются важной информационной базой при производстве предварительного расследования.

Мы полагаем, что криминалистические классификации преступлений должны строиться как на элементах (признаках) состава преступления, так и на отдельных элементах его криминалистической характеристики. Только через эти основания можно выделить особенности отдельных частей частной методики расследования преступлений, необходимые для определения направления расследования и способные оказать воздействие на выявление специфических вопросов расследования конкретных видов преступлений.

К построению криминалистической классификации наркобизнеса нельзя подходить шаблонно. Классификации должны «работать» в рамках такой научной дисциплины, как криминалистика. Именно в границах данной науки должны быть разработаны рекомендации, направленные на повышение эффективности установления и изобличения преступников в сфере наркобизнеса.

Анализ теории, судебно-следственной практики, изучение архивных материалов показывает, что перечень оснований классификации не является исчерпывающим. При разработке криминалистической классификации наркобизнеса следует принимать во внимание дополнительные обстоятельства. Основания классификации, по нашему мнению, должны учитывать важные элементы наркобизнеса, отправные точки оценки этого вида деятельности.

Криминалистическую классификацию наркобизнеса можно провести по следующим основаниям:

1. По отношению к законодательству Российской Федерации: а) правомерный (легальный), т. е. совершаемый в рамках закона (ведомственного акта); б) неправомерный (незаконный).

2. В зависимости от вида правовых отношений, возникающих между лицом, совершившим деяние, и правоохранительным органом государства, применяющим закон: а) криминальный, т. е. подпадающий под признаки преступления; б) административный, т. е. предусматривающий административную ответственность.

3. По предмету преступления: а) традиционный (предметом преступления являются наркотические средства растительного происхождения или связанная с ними деятельность); б) нетрадиционный или атипичный (пред-

мет преступления – синтетические наркотики, а также деятельность, связанная с ними); в) смешанный (предметом преступления являются наркотические средства полусинтетического происхождения и связанная с ними деятельность).

4. По отношению к перечню наркотических средств и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации: а) связанный с наркотическими средствами, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ (наркобизнес 1-й категории); б) связанный с наркотическими средствами, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ (наркобизнес 2-й категории); в) связанный с прекурсорами, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ (наркобизнес 3-й категории); г) действия, создающие благоприятные условия для распространения наркотических средств, контролируемых прекурсоров (наркобизнес 4-й категории).

5. По степени охвата территории: а) национальный (осуществляется в пределах внешних границ государства); б) региональный (осуществляется в пределах, например, территории субъекта Российской Федерации); в) межрегиональный (затрагивает территории двух и более субъектов Российской Федерации); г) местный (осуществляется в пределах административных единиц, например района, поселка городского типа); д) международный (распространяется на территории нескольких государств).

6. По уровню организации: а) организованных групп; б) группы лиц; в) преступного сообщества (преступной организации); г) конкретных физических лиц; д) юридического лица; е) физических (юридических) лиц, профессионально занимающихся совершением преступлений в сфере наркобизнеса; ж) физических (юридических) лиц, которые случайно были втянуты в совершение наркопреступлений.

7. По уровню подготовки к совершению преступления: а) исполнитель или группа исполнителей профессионально занимаются криминальным наркобизнесом; б) задействованы иные лица, в том числе случайные.

8. По видам деятельности: а) конкретный, т. е. специализирующийся по конкретному виду деятельности, например по хранению наркотиков; б) комплексный, т. е. специализирующийся по нескольким видам деятель-

ности, например по изготовлению, хранению, сбыту наркотических средств.

9. В зависимости от использования специальных знаний: а) квалифицированный, т. е. использующий специальные знания в области химии, промышленного производства, например при синтезировании фенциклидина; б) неквалифицированный, т. е. использующий знания на бытовом уровне.

10. По составу участников – привлекающий: а) социально незащищенную категорию граждан, например детей, пенсионеров; б) должностных лиц государственных органов; в) иностранных граждан, лиц без гражданства; г) только взрослых правонарушителей, например преступников, входящих в группу.

11. По способу сокрытия преступления: а) с последующим уничтожением или сокрытием следов; б) замаскированный под научную деятельность (например, при изготовлении наркотического средства).

12. В зависимости от объема распространения наркотических средств и контролируемых прекурсоров: а) оптовый; б) розничный.

13. В зависимости от мотива совершения преступления в сфере наркобизнеса: а) из корыстных побуждений; б) из познавательных интересов; в) по иным мотивам (например, меценатство).

На основании вышеизложенного можно заключить, что криминальный наркобизнес представляет собой тщательно продуманную и эффективную преступную деятельность, которая связана с наркотическими средствами и направлена на незаконное получение денежных средств и иного имущества.

*А. Е. Скачкова**

Теоретико-правовые основы деятельности прокурора по надзору за исполнением законов и законностью правовых актов

В статье раскрывается содержание понятия «прокурорский надзор за исполнением законов и законностью правовых актов», анализируются деятельность прокуратуры в указанной сфере, ее задачи, предмет, пределы и полномочия прокурора.

The article reveals the concept of "public prosecutor's supervision over the implementation of laws and legality of legal acts," analyzes the activities of the prosecution in this field, its objectives, subject, scope and authority of the prosecutor.

Ключевые слова: правоохранительные органы, прокуратура, прокурорская деятельность, надзорный орган, законность.

Key words: law enforcement agencies, prosecutors, prosecutorial activities, the supervisory authority, legitimacy.

Проходящие в Российской Федерации реформы государственного устройства вызывают вопрос о месте и значении прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов в системе государственного обеспечения законности.

Прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за исполнением законов и законностью правовых актов, надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность; надзор за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие; надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу; участвует в рассмотрении дел судами. Однако именно надзор за исполнением законов и законностью правовых актов («общий надзор») вызывает наибольший интерес ученых и правоприменителей. Круг вопросов включает проблематику целей, задач, предмета, объектов надзора и соотношение прокурорского надзора и иной системы государственного (муниципального) контроля (надзора). Ученые спорят о необходимости «общего надзора», а

* Кандидат юридических наук, доцент, старший советник юстиции, профессор кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

население интересуется вопросом, в каком случае можно обращаться в прокуратуру и какой защиты можно ожидать.

Деятельность органов прокуратуры при осуществлении надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации, исполнением законов и законностью правовых актов действительно регулируется особым образом, это необходимо учитывать в научных спорах для правильного понимания сфер деятельности и полномочий прокурора.

В соответствии со ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»¹ предметом прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов являются: соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации, федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций; соответствие законам правовых актов, издаваемых указанными органами и должностными лицами. Прокурорский надзор за исполнением законов и законностью правовых актов традиционно именуют «общим надзором». Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации, является главенствующей функцией прокуратуры России. Вместе с тем, если обратиться к разделу третьему Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон) и сопоставить предметы прокурорского надзора, определенные в главах с первой по четвертой Закона, то очевидным становится указание в главах третьей и четвертой на определенные федеральные органы исполнительной власти (органы предварительного расследования; органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, органы пенитенциарной системы) и отсутствие такой конкретизации в главе первой рассматриваемого закона. Это и позволяет использовать понятие «общий надзор», отличный от иных, более

¹ Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru>. Первоначальная ред.: Ведомости Совета народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 8. Ст. 366.

специализированных надзорных направлений деятельности органов прокуратуры.

В виду названной всеобщности прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов правовое регулирование деятельности прокурора полностью охватывается Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» как специальным правовым актом, регулирующим деятельность прокуратуры по надзору за исполнением законов и законностью правовых актов. Поэтому не требуется указания в иных законах на осуществления прокуратурой надзора за их соблюдением. Вместе с тем некоторые федеральные законы содержат ссылки на осуществление прокуратурой надзора, за деятельностью, регулируемой этим правовым актом. Зачастую это предопределяется значимостью, основополагающим характером отношений, регулируемых таким законом, либо актуальностью определенных сфер правоотношений. Например, ссылки на осуществление прокурорского надзора содержатся в Федеральных законах «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ст. 27)², «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 77)³ и др.

Однако происходящий процесс становления государственности России демократического периода, несомненно, отразился и на деятельности органов прокуратуры.

На прокуратуру при осуществлении надзора за исполнением законов и законностью правовых актов иными федеральными законами возлагаются дополнительные полномочия, не предусмотренные Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации».

Федеральным законом «О противодействии коррупции»⁴ органам прокуратуры придана главенствующая роль по противодействию коррупции. Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁵ в целях усиления прокурорского надзора за деятельностью органов контроля возлагает на прокуратуру обя-

² Там же. Первоначальная ред.: СЗРФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

³ Там же. Первоначальная ред.: СЗРФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁴ Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 № 273-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. Первоначальная ред.: СЗРФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

⁵ Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. Первоначальная ред.: СЗРФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

занность предварительной правовой оценки плановых мероприятий и формирование планов работы органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, деятельность которых подпадает под юрисдикцию названного федерального закона, а также в установленных законом случаях, и разрешение вопросов о допустимости проведения органами государственного контроля (надзора) и муниципального контроля внеплановых выездных проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей. На органы прокуратуры возлагается разрешение вопросов о санкционировании ареста имущества в качестве способа обеспечения исполнения решения соответственно налоговых, таможенных органов о взыскании налога, пеней и штрафов, таможенных пошлин, налогов за счет иного имущества плательщика, в порядке, предусмотренном ст. 77 Налогового кодекса России, и др.

Произошли и изменения в системе федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации. Согласно п. 2 Указа Президента России «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 09.03.2004 г. № 314⁶ установлено, что в систему федеральных органов исполнительной власти входят федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства, а в п.1 ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в числе органов, деятельность которых составляет предмет прокурорского надзора, содержится указание на государственные комитеты⁷.

Такие изменения действующего законодательства несомненно влекут необходимость внесения изменений и дополнений в действующую редакцию Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

Определив основной правовой акт, регулирующий деятельность прокурора по «общему надзору», необходимо выделить нормы этого Закона, регулирующие деятельность прокурора – «общеназорника». В этой связи соединяются теоретические и практические вопросы о месте «общего надзора» в системе иной деятельности органов прокуратуры как в российском прокурорском праве⁸, так и в прокурорском надзоре как виде государственной деятельности⁹.

⁶ Первоначальная ред.: СЗРФ. № 11. 2004. Ст. 945; последняя: СЗРФ. 2010. № 26. Ст. 3331.

⁷ Далее указание на предмет прокурорского надзора дается с учетом изменений в действующем законодательстве.

⁸ См: Ломовский В. Д. Прокурорско-надзорные отношения. Ростов н/Д., 1987; Маршун М. Н. Прокурорско-надзорное право. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1991; Спиридо-

В системе российского прокурорского права прокурорский надзор за соблюдением Конституции России, исполнением законов и законностью правовых актов (общий надзор) регулируется следующими специальными правовыми нормами: ст. 21–25.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»; особой группой правовых норм, регулирующих прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина (ст. 26–28 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»); нормами общих положений Закона, предусмотренными ст. 7 («Участие прокуроров в заседаниях федеральных органов законодательной и исполнительной власти, представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления»), ст. 9 («Участие в правотворческой деятельности»), ст. 9.1. («Проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов»), ст. 10 («Рассмотрение и разрешение в органах прокуратуры заявлений, жалоб и иных обращения»), а также ст. 5 («Недопустимость вмешательства в осуществление прокурорского надзора»), ст. 6 («Обязательность исполнения требований прокурора»). Эта группа правовых норм представляет собой «устойчивые, относительно замкнутые комплексные нормы»¹⁰, регулирующие прокурорско-надзорные и иные отношения по надзору за исполнением законов и законностью правовых актов, не интегрирующие иные самостоятельные комплексные нормы, а потому образуют в системе российского прокурорского права правовой институт.

В структуре прокурорского надзора как вида государственной деятельности прокурорский надзор за соблюдением Конституции России, исполнением законов и законностью правовых актов образует самостоятельную отрасль, которая разделяется на три подотрасли: прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина;

нов Б.М. Понятие отрасли прокурорского надзора. Совершенствование прокурорского надзора в СССР. Сб. – М., 1973.

⁹ Спиридонов Б. М. Понятие отрасли прокурорского надзора // Совершенствование прокурорского надзора в СССР. М., 1973. С. 86; Березовская С. Г. Прокурорский надзор в СССР. М., 1973. С. 38; Осипкин В. Н. Теоретические и организационно-методические проблемы прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 36; Даев В. Г., Маршунов М. Н. Основы теории прокурорского надзора. Л., 1990. С. 80; Емельянов С. А. Предупреждение правонарушений средствами общего надзора прокуратуры. М., 1980. С. 13; Прокурорский надзор в Российской Федерации: учеб. / под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2000. С. 118; Осипкин В. Н., Скачкова А. Е. Организация и методика прокурорского надзора за законностью правовых актов законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления: учеб. пособие. СПб., 2001.

¹⁰ Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1977. С. 121.

прокурорский надзор за соблюдением законов в сфере экономики; прокурорский надзор за соблюдением законов в сфере охраны природы. В науке российского прокурорского права аргументируется наличие и других подотраслей, например прокурорского надзора за соблюдением бюджетного законодательства.

- Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина включает в себя:

- надзор за соблюдением законодательства о выборах и референдуме в Российской Федерации; надзор за соблюдением законодательства о здравоохранении;

- надзор за соблюдением трудовых прав, в том числе об охране труда и производственном травматизме; об оплате труда; о воинской обязанности и воинской службе;

- надзор за соблюдением жилищных прав;

- надзор за соблюдением социальных прав инвалидов, ветеранов, пенсионеров; охрана материнства и детства;

- надзор за соблюдением пенсионного законодательства;

- надзор за соблюдением законодательства о миграции, в том числе о правовом положении иностранных граждан и др.

- Прокурорский надзор за соблюдением законов в сфере экономики включает:

- надзор за соблюдением законодательства о государственной, муниципальной собственности;

- надзор за соблюдением законодательства о кредитно-банковской деятельности;

- надзор за соблюдением законодательства о предприятиях, предпринимательской деятельности и банкротства;

- надзор за соблюдением налогового законодательства; надзор за соблюдением законодательства о рынке ценных бумаг;

- надзор за соблюдением антимонопольного законодательства и надзор за соблюдением внешнеторгового законодательства и др.

- Прокурорский надзор за соблюдением законов в сфере охраны природы охватывает:

- надзор за соблюдением законодательства об охране земли;

- надзор за соблюдением законодательства об охране вод;

- надзор за соблюдением законодательства об атмосферном воздухе;

- надзор за соблюдением законодательства об отходах производства;

- надзор за соблюдением законодательства об охране животного мира и водных биоресурсов;
- надзор за соблюдением законодательства о лесопользовании.

В качестве участка надзорных направлений деятельности рассматривается надзор за соблюдением законодательства об административных правонарушениях. Одновременно при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов, по каждому надзорному направлению дается правовая оценка поднадзорной деятельности с позиции исполнения законодательства о противодействии коррупции. Ненадзорными направлениями деятельности, входящими в рассматриваемую отрасль прокурорского надзора, являются: участие прокуроров в заседаниях федеральных органов законодательной и исполнительной власти, представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления (ст. 7 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»); участие в правотворческой деятельности (ст. 9 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации») и др. Перечисленные надзорные направления и участки деятельности связаны с организацией деятельности органов прокуратуры и означают вопросы, по которым можно обращаться в органы прокуратуры. В целом, несомненно, если нарушен закон, то это повод для обращения в органы прокуратуры, но нужно учитывать предмет и пределы прокурорского надзора.

Для понимания роли прокуратуры в государственном устройстве первостепенное значение имеют цели и задачи ее деятельности. Государство определяет задачи, которые ему необходимо разрешить и с этой целью создает определенные государственные органы. Государственные задачи, поставленные на разрешение перед органами государственной власти, становятся целью их деятельности. Прокуратура Российской Федерации, в соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» осуществляет надзор в целях: 1) обеспечения верховенства закона; 2) единства и укрепления законности; 3) защиты прав и свобод человека и гражданина; 4) защиты охраняемых законом интересов общества и государства.

Задачи определенной отрасли прокурорского надзора определяются на основе целей деятельности прокуратуры согласно Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации», руководящими документами Генеральной прокуратуры по организации надзора, а также целями и задачами правового регулирования (законодательства), надзор за соблюдением

которого осуществляется прокурором¹¹. Отсюда, далее прослеживается специфика задач, стоящих при осуществлении надзора за соблюдением законности в определенной сфере правоотношений «общенадзорной» направленности. Иными словами, для надзора за исполнением законов и законностью правовых актов характерно наличие общих основополагающих задач и производных от них специфических задач, характерных для каждого надзорного направления «общего надзора». Общими задачами прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов являются:

- защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина Российской Федерации;

- защита государственных и общественных интересов, органами и их должностными лицами, указанными в п.1 ст. 21, п.1 ст. 26 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»;

- обеспечение законности и антикоррупционности правовых актов, издаваемых органами и их должностными лицами, указанными в п.1 ст. 21, п.1 ст. 26, ст. 9.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»;

- обеспечение эффективной и законной деятельности государственных (муниципальных) и иных органов (организаций), наделенных контрольной функцией;

- своевременное выявление, предупреждение, пресечение нарушений законности, принятие мер, направленных на привлечение виновных лиц к установленной законом ответственности, возмещение причиненного вреда и восстановление нарушенных прав и законных интересов.

Цели и задачи прокурорского надзора, как правило, находят практическую реализацию при применении мер прокурорского реагирования на нарушения режима законности.

Предмет прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов согласно теории российского прокурорского права определяется ст. 21, 26, 9.1. Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и составляет:

- а) соблюдение прав и свобод человека и гражданина федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, их должност-

¹¹ Подробнее см.: Скачкова А. Е. Теоретические и организационно-методические особенности прокурорского надзора за соблюдением бюджетного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

ными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, правозащитными организациями;

б) соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, правозащитными организациями;

в) соответствие законам правовых актов, издаваемых органами и должностными лицами, перечисленными ст. 21, 26, 9.1. Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и их антикоррупционность;

г) деятельность государственных (муниципальных) и иных органов (организаций) наделенных контрольной функцией.

Предмет прокурорского надзора обычно конкретизируется с учетом специфики задач и согласно особенностей закона, за соблюдением которого осуществляется прокурорский надзор, путем детализации (классификации) видов деятельности, регулируемых этим законом, их участников (как объектов надзора), выделения органов, наделенных контролирующими функциями, иными функциями обеспечения законности.

Таким образом, предмет «общего надзора» составляет соблюдение Конституции РФ и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации, лицами, перечисленными в Законе, а именно: «чиновничьим аппаратом» и всеми организациями как при совершении ими действий, так и бездействия вопреки требованиям закона, а также при принятии ими правовых актов (нормативного и ненормативного (локального, индивидуального характера).

Определяя предмет прокурорского надзора, в теории прокурорского надзора, учитывая публичный характер отрасли российского прокурорского права, формулируются внешние и внутренние пределы прокурорского надзора¹². Внешние пределы характерны для прокурорско-надзорной деятельности в целом, а внутренние вызваны внутренним разграничением компетенции прокуроров. При осуществлении надзора органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы; не подменяют иные государственные органы и должностных лиц, которые осуществляют контроль

¹² Теорию пределов прокурорского надзора, см.: Даев В. Г., Маршунов М. Н. Основы теории прокурорского надзора. Л., 1990.

за соблюдением прав и свобод человека и гражданина; проверки исполнения законов по общему правилу проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором; прокурорский надзор осуществляется за исполнением императивных правовых норм; при осуществлении надзора органы прокуратуры не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность организаций; при осуществлении надзора органы прокуратуры не оценивают вопросы целесообразности осуществления деятельности, а только законности и антикоррупционности (антикоррупционности).

Внешний предел прокурорского надзора в целом и надзора за исполнением законов и законностью правовых актов, в частности, означает, что прокуратура не осуществляет надзор: за законностью федеральных конституционных законов, федеральных законов; за законностью правовых актов и деятельностью Федерального собрания, Президента Российской Федерации; не осуществляет надзор за исполнением законов Правительством Российской Федерации, в случае несоответствия постановлений Правительства России Конституции Российской Федерации и законам Российской Федерации Генеральный прокурор Российской Федерации информирует об этом Президента Российской Федерации; не осуществляется надзор за деятельностью судебных органов. Внутренний предел прокурорского надзора в Российской Федерации при осуществлении надзора за исполнением законов и законностью правовых актов определяется тем, что надзор за исполнением законов и законностью правовых актов не осуществляется за федеральными органами исполнительной власти пенитенциарной системы; при осуществлении федеральными органами исполнительной власти оперативно-розыскной деятельности, уголовного преследования (начиная со стадии разрешения вопроса в порядке ст. 144, 145 УПК РФ о наличии в деяниях признаков преступления) и ограничивается досудебной стадией защиты права. Надзорные полномочия в перечисленных случаях осуществляются по иным отраслям прокурорского надзора. Так, осуществление производства по делам об административных правонарушениях соответствующими территориальными федеральными органами Министерства внутренних дел составляет предмет «общего надзора», а осуществление соответствующими подразделениями территориальных органов МВД РФ уголовного преследования – прокурор по надзору за следствием и дознанием в органах внутренних дел.

Для реализации поставленных задач и согласно предмету надзорной деятельности, согласно ст. 22, 6, 7, 9, 9.1, 10 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор вправе:

1) требовать от руководителей и других должностных лиц органов, указанных в ст. 21, 26 названного федерального закона, представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений;

2) после предъявления служебного удостоверения беспрепятственно входить на территории и в помещения органов, указанных в п. 1 ст. 21 названного федерального закона;

3) иметь доступ к их документам и материалам органов, указанных в п. 1 ст. 21 названного федерального закона;

4) проверять исполнение законов в связи с поступившей в органы прокуратуры информацией о фактах нарушения закона; требовать выделения специалистов для выяснения возникших вопросов;

5) проводить проверки по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, ревизии деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций;

6) вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений законов;

7) рассматривать (разрешать) заявления, жалобы и иные обращения, содержащие сведения о нарушении законов.

Выявив факт нарушения закона и при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях, прокурор соответственно выявленному нарушению вправе внести протест на незаконный правовой акт в порядке ст. 23 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», внести требования об изменении нормативного правового акта, содержащего коррупциогенные факторы об изменении нормативного правового акта с предложением способа устранения выявленных коррупциогенных факторов в порядке ст. 9.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»; внести предложения об изменении, дополнении, отмене или принятии законов и иных нормативных правовых актов при обнаружении пробелов и противоречий в действующем законодательстве в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы (ст. 9 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»); выявив незаконные действия или бездействие вопреки требованиям закона, прокурор вправе внести представление об устранении нарушений закона на действия (бездействие) поднадзорных органов и их должностных лиц в порядке ст. 24 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»; в целях предупреждения правонарушений объявляется (направляется) предостережение согласно ст. 25.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»; также прокурор полномочен возбудить производство о любом административном правонарушении согласно ст. 25 Феде-

рального закона «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 24.6, 25.11, 28.4 КоАП РФ, вынести мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании согласно п. 2 ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 37 УПК РФ; и обращаться в суд в порядке ст. 45 ГПК РФ, ст. 52 АПК РФ, постановления Конституционного суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений ст. 115, 231 ГПК РСФСР, ст. 26, 251, 253 ГПК РФ, ст. 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного собрания – Курултая Республики Башкортостан, Государственного совета Республики Татарстан и Верховного суда Республики Татарстан» от 18 июля 2003 г. № 13-П; применить иные акты реагирования согласно полномочиям, предусмотренным иными федеральными законами.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА, ГОСУДАРСТВА И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

*Е. В. Калинина**

Ветхозаветная версия теории договора

В статье рассматривается теория договорного происхождения народа и государства, изложенная в Ветхом Завете и получившая свое развитие в европейской политико-правовой мысли в идее общественного договора.

The paper is devoted to the theory of contractual origin of the people and the state, described in the Old Testament, and received its development in the European political and legal thought in the idea of social contract.

Ключевые слова: теория государства и права, история политических и правовых учений, Ветхий Завет, теократия, власть, договор, обязательства.

Key words: theory of the state and law, history of political and legal doctrines, the Old Testament, theocracy, power, contract obligations.

Традиционная библейская история неоднократно описывает заключение договора о создании человеческих общностей и государства. В Ветхом Завете содержатся несколько ключевых эпизодов заключения договора с Богом: соглашение с Адамом, договор с Ноем, Авраамом и договор, заключенный при посредничестве Моисея. Кроме того, не следует забывать о возобновлении завета с иудейским народом, осуществленном Неемией в период персидского правления. Новый Завет предполагает «рецепцию» Божественного соглашения, ранее достигнутого с иудеями, и распространение его действия на другие народы, воспринявшие концепцию христианства.

Возвращаясь к иудейскому учению о возникновении государства, целесообразно остановиться на соглашении Всевышнего с Авраамом и Божественном договоре с иудейскими племенами, минуя эпизод договора с Адамом, как индивидуальным субъектом (хотя нарушение последним соглашения имело плачевные последствия как для самого Адама, так и его потомков). Договор с Ноем отражает новый виток развития человечества и признание Богом неспособности индивидов (на тот момент) самостоятель-

* Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского.

но осознать не только свои слабости и недостатки, но и изжить их своими силами, что приводит к необходимости наложения на людей ряда запретов свыше, возможно для ускорения процесса исправления и самосовершенствования. Поэтому соглашение, заключенное с Ноем, имеет общечеловеческое значение, которое не ограничивается пределами иудейской государственности. Тем не менее, нам все равно придется остановиться и на этом примере отношений между Всевышним и человеком.

Взгляд многих религиозных учений на природу человека откровенно пессимистичен. Иудаизм не является исключением: «/5/ И увидел Бог, что велико зло человека на земле, и что весь образ мыслей сердца его зол во всякое время. /6/ И раскаялся Бог, что создал человека на земле...¹» и: «... помысел сердца человека зол от молодости его...²». С точки зрения этой теории зло и эгоизм более присущи человеку, чем добро и альтруизм в силу несовершенства и слабости его, проистекающих от неопытности и неуверенности. Поэтому, как эгоистичным детям, людям следует прививать любовь к ближним и уважение к мудрости.

Как отмечает рабби Й. Телушкин, согласно еврейской традиции даже «неевреи связаны семью правилами, восходящими ко временам самого праведного из неевреев – Ноаха. Из них шесть правил запрещающих и одно постановляющее: 1) не отвергай Бога (например, идолопоклонством); 2) не Богохульствуй; 3) не убивай; 4) не вступай в половые связи с кровными родственниками, животными, лицами своего пола и не прелюбодействуй; 5) не укради; 6) не ешь мяса, отрезанного от живого животного; 7) создай суд для обеспечения выполнения шести предыдущих правил³». Поскольку каждое из этих правил имеет свое продолжение и развитие (например, п. 4), то на деле выходит несколько больше норм, обязательных для всех праведных людей. Иудаизм считает каждого нееврея, который им следует, праведным человеком, которому обеспечено место в грядущем мире. Рамбам⁴, однако, сужает круг праведных неевреев до верующих «в Божественное происхождение этих предписаний» («Мишнэ-Тора», Законы царей, 8:11), что, по мнению Й. Телушкина, является личной точкой зрения указанного автора, а не предписанием Талмуда.

¹ Бытие 6:5–6.

² Бытие 8:21.

³ Бытие 9:1–17, Сангедрин, 56а.

⁴ Рабби Моше бен Маймон (1135–1204), еврейский ученый, знаток Торы, крупнейший кодификатор Галахи.

«Семь правил Ноя образуют стандарт, по которому евреи судят о морали нееврейского общества, – есть ли в нем законы против жестокости и насилия; есть ли суды для противостояния анархии? Главная разница между правилами Ноя и законами Торы в том, что Тора предписывает сотни позитивных действий. Например, неевреям запрещено красть, но они не обязаны давать милостыню бедным, как евреи. Так как еврейское право предъявляет меньше требований к неевреям, многие мудрецы колебались в вопросе обращения неевреев в более жесткую религиозную систему Торы, считая, что лучше быть праведными неевреями, чем неправедными евреями»⁵.

По справедливому замечанию профессора И. Эпштейна, правила Ноя предусматривались «как некий образ жизни для общества, которое предстояло обновить после того краха, что постиг его в результате “насилия” и отнюдь не претендовали полностью исчерпать собою законы справедливости. Но как ни расширяй область справедливости, она остается чисто негативным аспектом нравственности, поскольку пытается всего лишь ограждать права человека. По своей природе справедливость – начало не созидательное, а регулятивное. Творческое, созидательное начало вступает в полную фазу активности и в человеке, и в Божественном лишь побуждаемое праведностью»⁶.

Союз с Авраамом, описанный в Книге Бытие, вывел отношения иудеев с Богом на следующий уровень. Он предопределил дальнейшее развитие нации в изложении грядущих событий⁷. В данном соглашении Н.М. Сарна, профессор библеистики Brandeis University (США), композиционно выделяет «две части благословения – (1) обещание многочисленного потомства и (2) владения землей (Бытие 15:7), причем каждая из них самостоятельна». Однако автор тут же добавляет, что «обещание земли народу уже предполагает его существование и потому включает также и благословение потомства»⁸.

«Божественное обещание Аврааму земли для его народа раскрывается постепенно, в три этапа. Вскоре после того, как патриарх прибыл в Ханаан из Харрана, он услышал: “*Потомству твоему отдам Я землю сию*” (12:7). После отделения Лота ему было сказано: “*Всю землю, которую ты*

⁵ Телушкин Й. Еврейский мир: о еврейском народе, его истории и религии. М.: Мосты культуры, 2000; Иерусалим: Гешарим, 5760. С. 436.

⁶ Epstein I. Judaism. Penguin Books Ltd., Harmondsworth, Middlesex, England, 1959.

⁷ Подробнее см.: Бытие 12:1–3,7; 13:14–17; 15:1,4–5,7,13–21.

⁸ Sarna N. Understanding Genesis. N.Y., Melton Research Center for Jewish Education. The Jewish Theological Seminary of America, 1966. Ch. VII. The Covenant. P. 120-136. См. также: Библейские исследования / сост. Б. Шварц. М., 1997. Вып. 1. С. 151–169.

видишь, тебе дам Я и потомству твоему навеки” (13: 15). Так Авраам становится одним из владельцев безвозвратного дара, получение которого подтверждается выполняемой получателем юридической церемонией (по всей вероятности, специально для этого предназначенной) (Бытие 13:17). Следующий этап – видение в 15-й главе⁹. Право Авраама владеть землей закрепляется ритуалом заключения завета (договора), в котором главную роль играет Сам Бог. Смысловые нюансы помогают понять небольшие изменения грамматической формы глагола. “*Я дам*” переходит в “*Я даю*” и затем в “*(Этим) Я даю*” (15:18). Заключение завета фактически означает передачу права на владение. С точки зрения Библии, будущее завоевание земли при Иисусе Навине было всего лишь реализацией этого права¹⁰».

Мы не можем, однако, принять точку зрения исследователя относительно земли как «безвозвратного дара» Аврааму, так как во всех процитированных выше отрывках говорится лишь о ее передаче (пусть даже «навечно»), а термин «дарение» не используется. В дальнейшем, в возобновлении договора Всевышнего с иудейским народом, неоднократно делаются оговорки «дабы продлилась твоя жизнь на земле», что значит: во избежание утраты земли, следует соблюдать Божественные предписания.

Исследуя форму заключения договора, в Книге Бытие главах 12, 13, 15 мы обнаруживаем описания обрядовых действий, сопровождающих церемонию заключения завета между Богом и Авраамом. Поскольку многие ритуальные атрибуты древности утратили свое значение, современному исследователю сложно определить точное значение различных деталей, так как даже параллельные указания в Ветхом Завете также не поддаются объяснению¹¹.

«Вся церемония, – заявляет Н.М. Сарна, – каков бы ни был ее первоначальный смысл, претерпела существенную трансформацию. Символика отдельных элементов была, скорее всего, забыта ко времени письменной фиксации традиции. Оккультный аспект, если он вообще когда-либо присутствовал, переосмысливается в дидактических целях», дабы укрепить веру в Бога¹².

Автор поясняет, используемая в иврите идиома «рубить завет» происходит от древнего обычая рассекать тела животных как формализованное действие с целью заключения договора. «Существование такого обычая под-

⁹ Бытие 15:12–17.

¹⁰ Сарна Н. М. Завет (Бытие 15–17) // Библейские исслед. М., 1997. Вып. 1. С. 155–157.

¹¹ См.: Бытие 12:7–9; 13:17; 15:9–10, а также Книга пророка Иеремии 34:18.

¹² Сарна Н. М. Завет (Бытие 15–17) // Библейские исслед. С. 158.

тверждается многими источниками. Он встречается даже сегодня у народов, принадлежащих к первобытной культуре. Наибольший интерес представляют хеттские и греческие параллели. Когда участники договора проходили между рассеченными частями животных, считалось, что они принимают условия договора и готовы разделить судьбу этих животных, если условия будут нарушены». Эти церемониальные акты вполне осуществимы при заключении сделок между людьми. Но как быть, если одним из субъектов договора выступает Всевышний? На это Ветхий завет также дает пояснение: Бог «материализуется» в мире людей в виде облака и пламени. Выяснив, каким образом Всевышний мог проявиться в мире человека, чтобы оформить сделку, как того требовала формализованная процедура, мы наблюдаем весьма любопытное обстоятельство, на которое обращает внимание и Н.М. Сарна: согласно описанию договора между Всевышним и Авраамом, обрядовые действия совершаются только Богом: «Когда зашло солнце и наступила тьма, вот, дым как бы из печи и пламя огня прошли между рассеченными животными¹³» (т. е. между рассеченными животными прошли символы божественного присутствия)¹⁴. О том, что и Авраам выполняет этот ритуал ничего не говорится. Тем не менее, мы не можем согласиться с мнением Н.М. Сарна, заявляющего, что «только Бог связывает себя торжественным обязательством, патриарх участвует лишь пассивно», поскольку исследуемый договор носит явно выраженный двусторонний характер: и Всевышний и Авраам принимают на себя обязательства.

Термин «завет» (בְּרִית) в иудейской традиции часто понимается как «союз». Профессор С. Эттингер отмечает, что по данным, установленным современной исторической наукой, заключение «союза» являлось на Древнем Востоке весьма распространенным способом урегулирования международных отношений, начиная с XVIII в. до н. э. К подобным соглашениям относятся политические договоры, заключавшиеся между правителем могущественной державы и правителем подвластного ему государства. Аналогичные тексты встречаются среди хеттских и аккадских документов XV–XIII вв. до н. э., а их производными формами были формулы ассирийских и арамейских письменных памятников VIII–VII вв. до н. э. Как правило, такие документы состояли из трех основных частей: 1) обзор исторических событий, предшествовавших договору;

¹³ Бытие 15:17.

¹⁴ Сарна Н.М. Завет (Бытие 15–17) // Библейские исслед.: сб. ст. / сост. проф. Б. Шварц. – Акад. серия. Вып. 1. М., 1997. С. 157.

2) изложение по пунктам прав и обязанностей, вытекающих из договора; 3) перечисление угроз и проклятий в адрес того, кто осмелится нарушить договор. Арамейские и ассирийские тексты включали только две из указанных частей, а именно: вторую и третью¹⁵.

Н. М. Сарна выделяет несколько иные структурные элементы договора: (1) преамбулу, в которой называется инициатор соглашения; (2) историческое введение (исторические предпосылки), т. е. описание отношений в прошлом между договаривающимися сторонами; (3) условия договора, обязательства, которые активная сторона накладывает на пассивную.

Союз, заключенный между Всевышним и Авраамом следует той же самой «юридической схеме». Аргументация ученого такова: «В словах: “Я Господь, который вывел тебя из Ура Халдейского” (Бытие 15:7) – назван автор договора и дано историческое введение, в последующей речи Бога определяются будущие взаимоотношения (Бытие 15:13–16). Между прочим, тому же образцу следует и декалог (Исход 20:1–17, Второзаконие 5:6–18). Здесь Писание вновь использует существовавшую на Ближнем Востоке практику, приспособив ее к своим целям»¹⁶.

Исследователь настаивает на том, что «в договоре полностью отсутствует двусторонность». «Это одностороннее обязательство, взятое на себя Богом, не предполагает ответных обязательств со стороны Авраама. Юридически установленные формы заключения договора используются при описании такой ситуации для того, чтобы еще ярче подчеркнуть неизменность Божественного обещания. В эпоху, когда непостоянство богов считалось само собой разумеющимся, настоящий завет, заключенный «между рассеченными животными», как и завет с Ноем, открывал новый, смелый и независимый религиозный путь»¹⁷.

С этим мнением трудно согласиться, напротив, полагаем необходимым напомнить, что, несмотря на отсутствие в Писании перечня обязанностей, возлагаемых на Авраама, как справедливо было замечено Н.М. Сарна, блага, обещанные патриарху, он получает за то, что принял единобожие, отказавшись от язычества. И в дальнейшем от него требуется следование правильному пути, а вера его подвергается испытанию (например, эпизод с несостоявшимся принесением Ицхака в жертву Всевышнему).

¹⁵ Очерки по истории еврейского народа / под ред. проф. С. Эттингера. Изд-во Ам овед, Тель-Авив, 1972. С. 29–30.

¹⁶ Сарна Н. М. Завет (Бытие 15–17) // Библейские исслед. С. 159.

¹⁷ Сарна Н. М. Завет (Бытие 15–17) // Библейские исслед. С. 159.

Теперь обратимся к Синайскому договору. Мнение Н.М. Сарна относительно совпадения структуры Декалога с упомянутыми ранее древними договорами можно принять с некоторыми оговорками. Действительно, здесь присутствует и указание инициатора соглашения, а именно – Всевышнего, и «история» отношений между иудеями и Богом (Он вывел их из египетского рабства). И третий пункт – обязательства, налагаемые на евреев – тоже имеет место. Тем не менее, Декалог, будучи не чем иным, как «резюме» из 613 Божественных заповедей, не отражает полное содержание Синайского соглашения.

Текст Декалога, содержится в Книгах Исход (20:1–17) и Второзаконие (5:6–18). В данных отрывках, заявления, содержащиеся в стихах Книг Исход (20:2) и Второзаконие (5:6), указывают имя инициатора договора, т. е. Всевышнего, и его предшествующих отношений с еврейским народом: «Я Господь, Бог твой, Который вывел тебя из земли Египетской, из дома рабства». В гл. 19 Книги Исход мы находим изложение событий, связанных с подготовкой и непосредственно заключением договора, называемого Синайским Заветом. Учитывая мнение проф. С. Эттингера и Н. М. Сарна, относительно структуры древне-месопотамских договоров, и ее связь с текстом Синайского соглашения, и никоим образом не принижая заслуг данных авторов, мы, тем не менее, предлагаем выделить иные структурные элементы Божественного договора с иудейским народом: 1) преамбула, в которой указаны: а) инициатор соглашения; б) стороны в договоре; в) исторические события, предшествовавшие договору, история отношений между договаривающимися сторонами; 2) текст договора, содержащий его условия, права и обязанности сторон; 3) ответственность за нарушение условий договора: перечисление угроз и проклятий в адрес того, кто осмелится нарушить соглашение.

Первая заповедь Декалога, содержит некое подобие преамбулы, в которой излагаются благодеяния Бога, дающие Ему право предъявлять иудеям определенные требования. Свод этих требований, помимо приведенных отрывков, также представлен в последующих стихах гл. 20 Книги Исход, гл. 21–23 этой же книги. Отметим только, что эти главы содержат предписания против идолопоклонства, убийства, воровства и плохого обращения с поселенцами, вдовами, сиротами и неимущими. Повторения ряда Божественных требований, а также некоторые пояснения, раскрывающие основные предписания, встречаются и в других частях Пятикнижия, например, во Второзаконии, гл. 11–14, где также фигурируют правила кашрута, предостережения от опасности лжепророчества и уклонения от

единобожия. За соблюдение условий Договора иудеям обещано владение землей Ханаан, избавление от болезней, засухи и бесплодия (Исход, 23:25–26), не говоря о том, что они становятся избранным народом со всеми вытекающими отсюда последствиями¹⁸. А поскольку текст Синайского соглашения содержит указание взаимных прав и обязанностей сторон, оно носит явно выраженный синалагматический характер.

В результате заключенной договоренности возникает государство, в котором светская и духовная жизнь неразрывно переплетаются, а регулирование общественных отношений должно основываться на Божественных правилах, по определению, являющихся неизмеримо более совершенными, нежели нормы, когда-либо составленные людьми. Установления Всевышнего, учитывая несовершенства человеческой природы и заранее предусматривая возможные их проявления, с одной стороны, предоставляют индивидам право выбора, а с другой – стремятся свести к минимуму неблагоприятные последствия их произвола и несправедливости по отношению к себе подобным.

Проблема Божественного договора с народом представляется весьма заманчивой для изучения в силу того, что, предвосхищая идею общественного договора, она закладывает первооснову данной теории, получившей распространение в Европе лишь спустя столетия в трудах Г. Гроция, Б. Спинозы, Т. Гоббса, Д. Локка, Ж.-Ж. Руссо.

Пресекая спекуляции на тему святости природы и иудейского народа и его избранности, Н. М. Сарна предупреждает: «нельзя думать, что право Израиля на землю основано на каком-то присущем ему превосходстве. Напротив, Второзаконие недвусмысленно осуждает подобное самомнение: *“Не говори в сердце твоём, что за праведность мою привел меня Господь овладеть сею землею ... Не за праведность твою и не за правду сердца твоего идешь ты наследовать землю их; но за нечестие народов сих Господь, Бог твой, изгоняет их от лица твоего, и дабы исполнить слово, которым клялся Господь отцам твоим Аврааму, Исааку и Иакову. Посему знай, что не за праведность твою Господь, Бог твой, дает тебе овладеть сею доброю землею; ибо ты народ жестоковыйный”*¹⁹.

Из приведенных выше отрывков вполне очевиден вывод о том, что не святость еврейского народа подвигла Всевышнего на заключение с ним

¹⁸ Телушкин Й. Еврейский мир: о еврейском народе, его истории и религии. С. 36.

¹⁹ Сарна Н. М. Завет (Бытие 15-17) // Библейские исслед. С. 157. См. также: Второзаконие 9:4–6.

договора и предоставление Израилю особого статуса. Учитывая Божественные предостережения, иудеи, как и любые другие смертные, способны совершить те же роковые ошибки. Им предстоит пройти то же испытание, которое до них «не осилили» племена Ханаана, и на момент заключения завета евреи являются не чем иным, как новой «экспериментальной группой», новым материалом.

Дуализм иудейского учения о происхождении государства состоит в некоем слиянии договорной и божественной теорий, причем, с элементами естественной и психологической.

С одной стороны, креационистская направленность иудаизма предполагает наличие у индивидов определенной свободы выбора и, как следствие, ответственность за результаты этого выбора. Креационизм в религиозной концепции государства нередко воплощается в договорной теории, для аргументации которой как раз и необходимы проявление свободной воли и возможность осмысления рисков, приводящая к осознанному и добровольному объединению людей, отказывающихся от определенной степени собственного произвола ради интересов общего блага.

С другой стороны, любая религиозная теория, впрочем, как и многие нерелигиозные, настаивает на несовершенстве человеческой природы, ее непостоянстве, что наводит на мысль о том, что люди, даже объединившись, не в состоянии самостоятельно, т. е. без помощи высших сил, создать что-либо универсальное и вечное. Поэтому Всевышний и предлагает, именно предлагает, а не навязывает, свое участие как стороны в договоре о создании государства. Неоспоримым тому подтверждением является Божественный закон, в готовом виде дарованный народу.

*К. В. Петров**

Об условиях возникновения органов власти в Московском государстве в конце XV в.¹

В работе проводится анализ материальных условий становления органов власти в связи с формированием единого Московского государства в конце XV в.; особое внимание уделяется возникновению общественных отношений, обладающих подобием служебных отношений.

In the work analyzes the material conditions of formation of the bodies of power in connection with the formation of a single Muscovy in the late XV century, special emphasis devotes to the emergence of public relations, having the likeness of the service relationship.

Ключевые слова: история государства и права, средневековое государство, органы государственной власти.

Key words: history of state and law, medieval state, bodies of state power.

Со второй половины конца XV в. в истории России наступает новый важный период. Существенными обстоятельствами, послужившими причинами изменений в государственном строе Московского великого княжества той эпохи, стали: 1) резкое расширение территории великого княжества, и, как следствие, 2) необходимость решения двух важнейших проблем – управления и обороны резко возросшего Московского государства². Вопросы обороны и управления на местном уровне были решены в результате проведения военно-административной реформы, т. е. создания поместной системы. Вместе с тем проблемы расширения территории привели к необходимости введения нового уровня в системе управления. Двухуровневая модель (великий князь – наместник), пригодная для эффективного управления в более ранний период истории³, оказывалась малоприспособленной в изменившихся условиях.

* Кандидат исторических наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.

¹ Здесь имеется в виду не единоличный орган власти (должностное лицо).

² См.: Алексеев Ю. Г. Реформы 80-х – 90-х гг. в Русском государстве XV в. // Феодализм в России: юбилейные чт., посвящ. 80-летию со дня рожд. Л. В. Черепнина / Тез. докл. и сообщ. М., 1985. С. 63–65; Государь всяя Руси. Новосибирск, 1991; Под знаменами Москвы. Борьба за единство Руси. М., 1992.

³ Алексеев Ю. Г. У кормила Российского государства: Очерк развития аппарата управления XIV–XV вв. СПб., 1998.

«Идея» поместной системы по существу была очевидным способом решения возникших проблем; подобные системы управления известны в истории различных стран: от древней Месопотамии, Японии и Китая, до феодальной Европы, включая средневековую Индию и страны мусульманского Востока⁴. В отличие от введения поместной системы необходимость создания органов центрального управления не представлялась очевидной; по всей видимости, этот путь решения проблемы управления не осознавался по существу, а «нащупывался» в результате различных мероприятий, методом «проб и ошибок».

Однако было бы ошибочным полагать, что создание органа власти в ту эпоху было простыми процессами 1) правотворческой деятельности по изданию соответствующей нормативной базы (формальный аспект) и 2) правоприменительной деятельности по исполнению нормативных предписаний (материальный аспект). Человеку прошлого, с рождения не знакомого с реалиями сегодняшнего дня, сама возможность подобных действий просто не приходила «в голову», ее почти нельзя было помыслить⁵.

Думается, предельно наивными или, по крайней мере, внеисторическими являются исследования, в которых этот процесс примитивизируется до «простого решения» (указа, закона) великого князя – царя – короля и т. п. С этой точки зрения проблема, поставленная в названии настоящей работы, имеет иной ракурс: в фокусе исследовательского анализа – решение вопроса о материальных основаниях формирования органов власти, основаниях, лежащих в общественных отношениях того времени. Говоря совсем обыденно, – попытка решения вопроса о том, как люди той эпохи, действовавшие в рамках относительно «простых» общественных отношений, пришли к формированию органов власти с тем набором признаков, которые характерны для них (с точки зрения правовой науки), для любых органов власти любых государств – определенные полномочия и предметы

⁴ Напр.: Васильев К. В. Пожалование «поселений» и раздача земель в древнем Китае в V–III вв. до н. э. // Проблемы социально-экономической истории древнего мира: сб. ст. памяти А. И. Тюменева. М.; Л., 1963. С. 110–126; Ашрафян К. З. Феодализм в Индии: особенности и этапы развития. М., 1977. Мейер М. С. К вопросу о происхождении тимара // Формы феодальной земельной собственности и владения на Ближнем и Среднем Востоке / Бартольдские чт. 1975 г. М., 1979. С. 110–120; Козлова Н. В. Земельные наделы за службу в Умме периода III династии Ура // Эдубба вечна и постоянна: материалы конф., посвящ. 90-летию со дня рождения И. М. Дьяконова. СПб., 2005. С. 115–126.; Козырева Н. В. Фискальные кадастры из Ларсы (TCL X 133, XII 71) // Там же. С. 133–135.

⁵ См.: Петров К. В. Подлинное и мнимое: проблемы реконструкции прошлого в исторических исследованиях // Рус. средневековье: сб. ст. в честь Ю. Г. Алексева. М., 2011. С. 81–102.

ведения, публичный (административный) характер власти в отношении населения (граждан), внутренняя структура органа власти, нормативный характер деятельности органа власти и должностных лиц и т. п.

Представляется, что поскольку сходные решения в организации систем управления (формирование органов власти разных уровней) характерны для всех государств на всем протяжении мировой истории, в этом следует видеть наличие общих закономерностей развития государственных институтов. «Причина этого лежит в однородности природы людей..., и в однородных, при известных обстоятельствах, условиях существования, при которых последние живут»⁶. «Наблюдения сходных социальных явлений у народов, развивавшихся без влияния друг на друга, – отмечал в свое время В. И. Сергеевич, – находившихся на близких этапах своего развития, приводят к убеждению в существовании общих законов развития человеческих обществ»⁷.

Ключевым понятием для любого юриста при оценке обстоятельств в ходе юридической квалификации является понятие «правоотношение». В равной степени существенное значение оно имеет для изучения проблемы, являющейся предметом настоящего исследования.

Ab ovo. Отношения между двумя людьми могут быть сведены к двум элементарным типам – они могут быть равными (договорными) и неравными (личными), третьего не дано. В последнем случае отношения обычно называют властными: один приказывает, другой подчиняется. При этом неравные отношения – это неравные фактические личные отношения, которые могут быть основаны не только на принуждении, но и на иных основаниях: психологическая зависимость, эмоциональная привязанность и т. п. Таковыми были, например, отношения в семье. К подобным случаям относятся отношения между рабами (холопами) и рабовладельцами (холоповладельцами). В определенных случаях властные отношения облекаются в правовую форму и регулируются правовыми обычаями и т. п. Вместе с тем отношения власти могут возникать на основе договора⁸. Однако в этом

⁶ Зибер Н. Сравнительное изучение первобытного права (начало) // Юрид. вестн. 1884. Т. 16. № 5/6. С. 20.

⁷ Сергеевич В. И. Государство и право в истории // Сб. гос. знаний. СПб., 1879. Т. 7. С. 94–96.

⁸ Фактические договорные отношения характерны для любых обществ вне зависимости от культурного, политического, экономического уровня их развития. Поэтому мнение о том, что для отечественной культуры характерно «специфическое пониженное значение договорных отношений как языческих» (Курукин И. В. Эпоха «дворских бурь»: Очерки политической истории послепетровской России, 1725–1762 гг. Рязань, 2003. С. 51) по суще-

случае договорные властные отношения, во-первых, всегда взаимные – приказывающая сторона несет определенные обязанности в отношении контрагента и обладает правами при соблюдении определенных условий; во-вторых, могут быть прекращены при определенных обстоятельствах. При этом, конечно, важным было соблюдение процедуры заключения договора, поскольку она придавала ему юридическую силу⁹.

В досовременных (добуржуазных) государствах отношения внутри властных институтов (органов управления) были основаны на указанных двух элементарных типах отношений, представляя собой их вариации, отличались в правовом оформлении¹⁰. В частности, в европейских средневековых государствах отношения между лицами, наделенными публичной властью, были основаны на договоре (договор «вассальной верности») и, в меньшей степени, на личных (внедоговорных) отношениях между рабовладельцем и рабом (*ministeriali*)¹¹. Вполне вероятно, что, как указывает Л. С. Таль, до формирования договорных отношений отношения между представителями публичной власти (например, конунгом и дружинниками) носили личный характер¹².

Личный (внедоговорный) характер, как уже отмечалось, носили отношения между наместником и волостелем и его аппаратом. Вопрос относительно существа и характера отношений между наместником и великим князем, представляется, был и остается дискуссионным. Отметим лишь, что «концепция феодализма» Н. П. Павлова-Сильванского, сближавшего эти отношения и европейские отношения «вассалитета-сюзеренитета»,

ству не верно. Другой вопрос, что в рамках российской правовой культуры предпочтение нередко отдавалось фидуциарным по своему характеру договорам, договорам, основанным на доверии и в силу этого устным, не оформленным должным образом. И только в случае, когда человек не вызывал доверия, договор оформлялся в письменной форме с учетом соблюдения всех формальностей. См.: Титов А. А. Юридические обычаи села Никона-Перевез, Сулотской волости, Ростовского уезда. Ярославль, 1888. С. 80, 81 и др.

⁹ Напр.: Кулаева С. Б. Символические жесты зависимости в оформлении средневекового оммажа // *Одиссей. Человек в истории*. 2002. Слово и образ в средневековой культуре. М., 2002. С. 151–168.

¹⁰ Исследователи, указывающие на общественно-экономические типы управления (рабовладельческий, феодальный и т. п.) не приводят критерии выделения этих типов (Пищулин Н. П., Пищулин С. Н., Бетуганов А. А. *Социальное управление*. М., 2003. Т. 1. С. 207–242). В этом отношении указанная классификация сугубо формальна, поскольку основана на марксистской теории развития общества, а не особенностях «управления» в тот или иной период истории общества.

¹¹ Блок М. *Феодальное общество*. М., 2003. С. 433; Аннерс Э. *История европейского права*. М., 1994. С. 135–136.

¹² Таль Л. С. *Трудовой договор. Цивилистическое исследование*. Ч. 1. Общие учения. Ярославль, 1913. С. 234.

подверглась суровой критике в дореволюционной и советской специальной литературе. Однако по существу проблема осталась – не получил какой-либо разработки вопрос о характере и природе отношений между князем и его боярами. Эти отношения просто были признаны отношениями «подданства». При этом в советской исторической науке государство согласно действовавшей в то время парадигме неизбежно выражало интересы господствующего класса, олицетворялось с верховным «феодалом». С этой позиции вся система отношений условно называлась «государственным феодализмом»¹³. Некоторая преемственность указанных взглядов сохраняется и в новейших работах. С одной стороны, например, М. Б. Свердлов полностью отказался от теории «государственного феодализма»¹⁴; с другой стороны, в своих последних исследованиях П. С. Стефанович характеризует отношения князя и бояр как отношения, носящие «публичный, государственно-служебный характер»¹⁵. Представляется, что принять точку зрения П. С. Стефановича было бы преждевременным прежде всего потому, что исследователь не определил содержание используемого им термина «государственно-служебный характер».

В рамках настоящей работы не представляется возможным рассматривать вопрос о характере отношений между великим князем и иными лицами (наместником или воеводой). Но очевидно, что эти отношения отличались от отношений между воеводой и служащими съезжей (воеводской) избы. Иначе говоря, одно дело подчиняться воле князя, и совсем другое дело – воле другого человека. Последние уже не носили личный (внедоговорной) характер. Но вместе с тем они не были основаны на договоре. Эти отношения носили публичный служебный характер, иначе говоря, отношения, обусловленные взаимными полномочиями должностей, которые занимали эти лица, в структуре органов власти.

¹³ Данилова Л. В. Становление системы государственного феодализма в России: причины, следствия // Система государственного феодализма в России. М., 1993. Ч. 1. С. 40–92.

¹⁴ Свердлов М. Б. Феодализм на Руси X–XIII вв. // ТОДРЛ. СПб., 1997. Т. 50. С. 322–330; Домонгольская Русь. Князь и княжеская власть на Руси VI – первой половины XIII в. СПб., 2003.

¹⁵ Стефанович П. С. Боярская служба в средневековой Руси // Феодализм: понятие и реалии: материалы «круглого стола». М., 2008. С. 181, 189–190; То же // Одиссей. Человек в истории. 2006. Феодализм перед судом историков. М., 2006. С. 151–160. См. также: Стефанович П. С., Горский А. А., Кучкин В. А., Лукин П. В. Древняя Русь: очерки политического и социального строя. М., 2008. С. 148–269; Стефанович П. С. Боярское «право отъезда» в домонгольской Руси // Сословия, институты и государственная власть в России (Средние века и раннее Новое время): сб. ст. памяти Л. В. Черепнина. М., 2010. С. 334–343 и др.

Вообще представление о том, что, сохраняя личную свободу, можно подчиниться другому свободному человеку без договора, не было столь очевидным, как в наше время¹⁶. В реальной действительности того времени новые отношения появлялись как следствие изменений существующих форм отношений, новое постепенно выросло из старого.

Известно о существовании Казны и Дворца¹⁷. Но сведения об этих органах власти скудны и не дают оснований для выводов о характере отношений между лицами, входящими в структуру этих учреждений. Вполне возможно, что они носили личный характер, т. е. должности занимали холопы дворецкого и казначея¹⁸.

Вплоть до резкого роста территории Московского княжества великий князь был непосредственным участником процесса управления в различных сферах общественной жизни – хозяйственной, политической, военной¹⁹. Московские великие князья, как и князья других княжеств, лично выступали в качестве руководителей военных сил в военных столкновениях. И командиры (воеводы) всех полков подчинялись лично князю, а не друг другу. Даже, когда воевода подчинялся другому воеводе, это подчинение заключалось преимущественно лишь в координации действий полков²⁰.

Первым этапом в генезисе публичных служебных отношений следует считать изменения в принципах руководства военными полками²¹. Если ранее подчинение-координация между воеводами носила временный характер, была predeterminedена схемой предстоящего боя, или похода, то иная ситуация, когда московский великий князь, осуществляя стратегическое руководство, непосредственно не является участником тактических

¹⁶ Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. С. 308–310.

¹⁷ См.: Зимин А. А. Из истории центрального и местного управления в 1 пол. XVI в. // Ист. архив. 1960. № 3. С. 143–150.

¹⁸ О «слугах под дворским» и их положении существует большая литература. Но вопрос, на наш взгляд, не решен окончательно. Вслед за М. А. Дьяконовым, представляется, что данная категория лиц не обладала свободой (Дьяконов М. А. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. СПб., 1908. С. 264).

¹⁹ См.: Алексеев Ю. Г. У кормила Российского государства: Очерк развития аппарата управления XIV–XV вв. СПб., 1998.

²⁰ Алексеев Ю. Г. Развитие системы управления войском в России в 1368–1468 гг. // Ad fontem. У источника: сб. ст. в честь С. М. Каштанова. М., 2005. С. 256–269; Походы русских войск при Иване III: некоторые вопросы стратегического руководства // Тр. каф. истории России с древнейших времен до XX в. СПб., 2006. Т. 1. С. 37–48.

²¹ Под служебными отношениями здесь понимаются отношения «в сфере внутренней организации государственной службы, установления правового статуса государственных служащих, практического функционирования государственной службы» (Старилов Ю. Н. Служебное право. М., 1996. С. 12).

военных операций. Эти изменения относятся к 1470-м гг.²² В этом случае подчинение воевод полков руководителю похода куда более явное. Но тем не менее, власть руководителей войска носит временный характер и является эманацией власти великого князя – они действуют «по слову» великого князя. Указанные изменения, судя по специально проведенным исследованиям Ю. Г. Алексеева, следует отнести ко времени не ранее похода к Русе 1471 г., когда руководство войском было поручено князю Даниилу Холмскому и Федору Хромому²³. В контексте обсуждаемой проблемы уместно привести слова воеводы Юрья Захарьича, назначенного воеводой сторожевого полка во время кампании 1500 г., в то время как воеводой большого полка стал князь Даниил Васильевич: ««То мне стеречи князя Данила». И князь великий к нему приказал со князем Костянтином Ушатым: “Гараздо ли ты так чинишь, говоришь: в сторожевом полку быти тебе непригоже, стеречь княж Данилова полку? Ино тебе стеречь не князя Данила, стеречи тебе меня и моего дела”²⁴. Запись носит несомненный местнический характер, но, вероятно, истоки местнических отношений, по крайней мере на этапе их формирования, обусловлены генезисом служебных отношений в структуре должностных лиц – воевод полков.

Второй этап, предопределенный объективными причинами, заключается в формировании новых органов власти – «суда боярина». Относительно быстрый рост Московского великого княжества во второй половине XV в. с неизбежностью поставил перед великим князем два ключевых вопроса: во-первых, реорганизацию военной системы великого княжества путем увеличения численности армии и изыскание средств для ее обеспечения; во-вторых, оптимизацию системы управления возросшей территорией государства²⁵. Первая из указанных проблем была решена наиболее оптимальным способом – путем создания института поместий. Решение второй проблемы оказалось более сложным. Оно потребовало выйти за рамки традиционных взглядов, «встать» над мировоззрением своей эпохи. Поэтому изменения происходили очень медленно и в ограниченном масштабе.

²² Алексеев Ю. Г. Походы русских войск при Иване III. СПб., 2007. С. 434; Походный дневник и разрядные записи (до 80-х гг. XV в.) // Мавродинские чт. 2004. Актуальные проблемы историографии и исторической науки: материалы юбил. конф., посвящ. 70-летию ИФ СПбГУ. СПб., 2004. С. 15–16.

²³ Там же. С. 103. Впрочем, возможно, что отношения между князем Холмским и Хромым не были субординационными.

²⁴ Разрядная книга 1475–1598 гг. М., 1966. С. 30.

²⁵ См.: Алексеев Ю. Г. Государь вся Руси. Новосибирск, 1991.

Для управления относительно большой территорией создавались органы власти, которые по существу являлись органами центрального управления – посредники между великим князем и местными органами власти (наместниками). Однако отношения между должностными лицами центрального органа – «суда боярина» – не были личными, как между наместником и его аппаратом; отношения временного подчинения одного свободного человека другому без договора, но «по слову» великого князя, были смоделированы, как представляется, по типу отношений между воеводами полков и руководителями войска. По этому образцу были выстроены отношения между боярином и дьяком, дьяком и подьячим. И конечно же, этому способствовало представление о том, что данное подчинение власти другого свободного человека носит временный характер. Несмотря на то что вполне отчетливо «суд боярина» зафиксирован в Судебнике 1497 г.²⁶, представляется несомненным, что он появился раньше, чему есть определенные свидетельства. В частности, в судах, где в качестве судьи принимал участие князь Иван Юрьевич Патрикеев²⁷, среди лиц, присутствовавших на процессах, был Василий Федорович (Чубар) Безобразов²⁸. В ряде случаев он сам выступал в роли судьи и выдавал «правые грамоты», но с «доклада» тому же князю Ивану Юрьевичу Патрикееву²⁹. При этом нетрудно заметить, что между В. Ф. Безобразовым и И. Ю. Патрикеевым существовали определенные субординационные отношения. При этом, эти отношения не носили характер личной зависимости; В. Ф. Безобразов не был послужильцом или холопом И. Ю. Патрикеева. Он осуществлял судебные полномочия «по господина своего слову князь Ивана Юрьевича»³⁰. Эта фраза весьма показательна. Термины «господин» и «господарь» («государь») всегда следует трактовать только применительно к определенной сфере общественных отношений. В международно-правовой практике XV в. и позднее отношения с «господином» всегда носили договорной характер, тогда как отношения с «государем» строились на внедоговорной

²⁶ См.: Петров К. В. О становлении приказного управления в Русском государстве в кон. XV в. (Комментарий к ст. 2 Судебника 1497 г.) // Судебник Ивана III. Становление самодержавного государства на Руси. СПб., 2004. С. 49–63.

²⁷ О нем: Кучкин В.А. «Наивысший воевода» (родственник Куракиных князь Иван Юрьевич Патрикеев // Куракинские чт. М., 2006. С. 26–37.

²⁸ Акты социально-экономической истории Северо-Восточной Руси конца XIV – начала XVI в. М., 1958. Т. 2. № 400, 402, 410. С. 403–408, 410–412, 431–433.

²⁹ Там же. № 409, 411. С. 427–430, 433–441.

³⁰ Там же. № 411, 412. С. 440, 441. Термин «по слову», как нам кажется, следует рассматривать как указание на служебно-административное распоряжение. Вероятно, по своему значению он более узок, нежели термин «по приказу».

основе, на отношениях подданства³¹. Между тем в рамках отношений между двумя равноправными лицами термин «государь» был лишь обозначением одной из сторон при заключении конкретных видов договоров, например при договоре личного найма, где одна сторона – «наймит», а другая – «государь»³². В случае с В. Ф. Безобразовым следует под «господином» понимать начальника, которому Безобразов подчинялся в соответствии с занимаемой им должностью, функции которой, помимо прочего, – осуществление правосудия. Приведённый пример не является исключением даже при ограниченной источниковой базе. Так в 1510 г. «по слову» князя Семёна Ивановича судьей выступал князь В. И. Голенин. Последний же делал «доклад» своему «государю», но при вынесении решения приложил свою печать³³. Помимо судьи и подчиненного ему должностного лица, обладающего правом осуществлять правосудие «по слову», Судебник 1497 г. содержит указание на дьяка и подьячего как должностных лиц, присутствие которых на судебном процессе является обязательным. Функции дьяка и подьячего определены в целом ряде статей Судебника (ст. 1, 3–8, 15–18 и др.).

На этапе формирования государства функции публичной власти относительно узки, а их носителей сравнительно немного. Но по мере территориального роста государства³⁴, расширения функций публичной власти, и усложнения общественных отношений возникает объективная потребность в расширении аппарата управления. Однако и в этот период, вплоть до XVIII в., он очень не велик. Применительно к древнерусским землям он состоит из органов власти двух уровней: высший (верховный) и местный. Высший уровень представлял великий князь и его доверенные лица («бояре введенные» и др.). Местное управление при всей ограниченности ее задач было возложено на наместников – это древнейшая и в то же время элементарная модель управления. В этом самом общем виде она существовала не только в древнерусских княжествах; была характерна для всех ранних государств. Это утверждение верно по одной причине – оно

³¹ См.: Алексеев Ю. Г. «К Москве хотим»: Закат боярской республики в Новгороде. Л., 1991. С. 119.

³² См.: Алексеев Ю. Г. «Наймит» и «государь» Псковской судной грамоты // Об-во и гос-во феодальной России. М., 1975. С. 22–29; Псковская судная грамота в её время. Развитие феодальных отношений на Руси XIV–XV вв. Л., 1980. С. 176.

³³ Акты, относящиеся до гражданской расправы Древней России / собрал и изд. А. Федотов-Чеховской. Киев, 1863. Т. 2. № 23. С. 21–23.

³⁴ Под государством здесь понимается политическая организация общества, отличающаяся от других определенными признаками (см.: Байтин М. И. О понятии государства // Правоведение. 2002. № 3. С. 4–15).

единственное. Вместе с тем формы, в которые облекалась данная модель управления, были различны – культурно и исторически обусловлены. Организация местного (наместнического) управления в великом княжестве Московском на доступных исследователю материалах XV в. и первой половины XVI в. не раз становилась предметом исследования в исторической науке, в том числе в постсоветское время (В. Д. Назаров, А. П. Павлов, Т. И. Пашкова, В. А. Аракчеев, О. В. Семенов и др.). Вместе с тем некоторые нюансы остаются вне поля зрения исследователей – характер и свойства общественных отношений, на которых были основаны системы управления.

Постепенно и не повсеместно, как это и характерно для допетровской эпохи, на протяжении второй половины XVI – начала XVII вв. наместническая модель местного управления заменяется на воеводскую модель управления³⁵.

Наиболее существенные отличия обеих моделей управления заключались в следующем.

Во-первых, по способам обеспечения должностных лиц: наместников и волостелей обеспечивало население уездов и волостей, воевода и аппарат съезжей избы получали жалованье в централизованном порядке.

Во-вторых, по нормативной основе деятельности: наместники и волостели в своей деятельности руководствовались общими и местными правовыми обычаями, указаниями великого князя и в определенных случаях имевшимися правовыми актами. «Кормленые» грамоты чрезвычайно лапидарны, поскольку носили иные функции, нежели документы, которые получали воеводы. Воеводы, прежде всего, были обязаны действовать в соответствии с воеводским наказом, в котором, помимо прочего содержались требования соблюдения обычаев.

В-третьих, по принципам работы аппарата управления: смена наместника или волостеля влекла за собой смену его аппарата (тиунов, доivotчиков и праветчиков), в то время как смена воеводы означала смену персонального состава съезжей (воеводской) избы. Это происходит потому, что аппарат наместника и волостеля, должности тиунов, доivotчиков и праветчиков занимают его холопы. Должности воеводского аппарата занимают представители различных других сословий.

³⁵ См.: Павлов А. П. О начальном этапе становления воеводского управления в России // Спорные вопр. отеч. истории XI–XVIII вв.: Тез. докл. и сообщений Первых чт., посвящ. памяти А. А. Зимина. М., 1990. С. 208–211; Государев двор и политическая борьба при Борисе Годунове (1584–1605 гг.). СПб., 1992.

Подведем некоторые итоги.

1. Несмотря на то что само подчинение свободного человека другому свободному человеку вне договора не является типичным для отношений между свободными людьми, текущие военные потребности привели к постепенному формированию подобных отношений – публичных служебных отношений. Данному процессу способствовали временный характер подчинения и его практическая необходимость.

2. Служебные отношения, сформировавшиеся между полковыми воеводами, стали образцами для других сфер государственного управления. Формирование органов центральной исполнительной власти – «суда боярина», позднее получившего название «приказ», – и моделирование внутриорганизационных отношений, отношений между должностными лицами, входившими в состав (штат) данного органа на внедоговорной основе, стало образцом и причиной реорганизации системы наместнического управления и создания воеводской модели местного управления.

*Н. В. Мирошниченко**

**Становление и развитие системы норм
об ответственности за преступное нарушение
профессиональных функций
в законодательстве России X–XVIII вв.**

В статье анализируется ответственность за причинение вреда при нарушении профессиональных обязанностей по русскому праву X–XVIII вв.; делается вывод о том, что ответственность эволюционировала от исключительно гражданско-правовой и корпоративной к публичной ответственности по нормам уголовного права.

The article is devoted to the study of liability for the infliction of harm in violation of professional duties on Russian law X–XVIII centuries; concludes that this responsibility has evolved from an exclusively civil-legal and corporate to a public responsibility under criminal law.

Ключевые слова: история права, нормативная регламентация профессий, нарушение профессиональных функций, обязательственная ответственность, публичная ответственность.

Key words: history of law, the normative regulation of the professions, the violation of professional duties, obligations responsibility, public responsibility.

Исторический метод занимает совершенно особое место в организации и проведении уголовно-правовых исследований. Накопленный веками, динамично меняющийся вслед за изменениями социальных реалий, многократно апробированный опыт использования уголовного закона для противодействия преступлениям обладает самостоятельной ценностью. Он демонстрирует практически весь возможный спектр принципиальных законодательных решений, последствия их реализации, факторы, определяющие эффективность правоприменения и снижающие его качество; иными словами, все, что составляет наше представление об уголовном праве и его возможностях в деле борьбы с преступностью. Причем, что особенно важно, это представление в процессе исторического исследования формируется с учетом и на основе совершенно различных, имевших место в истории социальных условий действия уголовного закона. Можно констатировать, таким образом, что исторический опыт предоставляет исследователю информацию, сравнимую с данными, которые можно получить в процессе

* Кандидат юридических наук, завкафедрой права экономического факультета Ставропольского государственного аграрного университета.

социального экспериментирования, столь затруднительного при изучении уголовно-правовых проблем борьбы с преступностью.

При этом стоит помнить, что полноценность информационной функции исторического исследования может быть обеспечена лишь при соблюдении определенных требований самого исторического метода. Среди прочих, здесь принципиально важно, что историко-правовой анализ не может быть ограничен исследованием лишь памятников права, писанных нормативных документов. Только комплексный подход, предполагающий изучение социально-политической обстановки в государстве, государственной идеологии, духовной культуры, текста памятников права, литературы позволит проникнуть в природу права, язык и идеологию представителей эпохи¹.

В свете анализа проблем становления и развития уголовно-правовых норм об ответственности за причинение вреда при исполнении профессиональных обязанностей это означает необходимость изучения нормативных документов не только на фоне общей динамики уголовного права, но и с учетом тех отношений, которые существовали в области труда и занятости, предоставления услуг или оказания работ, с учетом информации о степени развитости профессий, ремесел, производства, управления и пр. Это весьма обширный фронт работы, и полноценное ее выполнение под силу, пожалуй, лишь коллективу специалистов в области истории права и уголовно-правовой науки. А потому, учитывая направленность этой публикации, ее объем и основные цели, представляется возможным в известной степени абстрагироваться от исторических деталей и частных и сосредоточить свое внимание на наиболее значимых, главных, ведущих тенденциях развития уголовно-правовых средств борьбы с преступным нарушением профессиональных функций. Некоторая потеря исторической информации при этом будет, на наш взгляд, компенсирована рельефностью исследования и должным структурированием научной информации.

Генезис уголовного права на Руси восходит к преданиям, обычаям и верованиям славянских племен, к житейским представлениям о добре и зле, справедливости и несправедливости. Именно здесь располагаются истоки обычного права, ставшего фундаментом и одновременно содержани-

¹ Момотов В. В. К проблеме исследования русского средневекового права // Совр. пробл. правоведения. Краснодар, 1998. С. 16.

ем первых письменных правовых документов, наиболее известный из которых – Русская Правда².

Этот памятник древнерусского права и иные близкие к нему по времени документы не содержат норм, которые можно позиционировать в качестве прообразов современных предписаний о нарушении профессиональных функций, хотя сама Русская Правда фиксирует относительно развитую систему профессий: ремесленники, купцы, тиуны, огнищанины, повара, конюхи и др.

Анализируя эти профессии и контекст упоминания о них в правовых источниках, можно сделать два значимых вывода.

Во-первых, возникновение государства в древнерусском обществе с необходимостью привело к появлению особой группы лиц, профессионально занятых управлением (в данном случае не имеет принципиального значения тот факт, что функции управления раннегосударственным обществом, как правило, совпадали с функциями управления княжеским домом и хозяйством), и соответственно к условному разделению профессий на производственные и служебно-управленческие. В связи с этим можно было бы предполагать, что с момента появления управленцев возникают служебные злоупотребления. Очевидно, они и существовали. Однако древнерусское общество и его право еще не могли в полной мере осмыслить эти злоупотребления как нарушения особых профессиональных обязанностей, поскольку сама государственная служба рассматривалась в большей степени как личная служба князю (понятие публичного было еще слишком слабо).

Говорить о должностных (служебных) преступлениях в рассматриваемый период времени следует крайне осторожно. Необходимые предписания о подобного рода деяниях появятся значительно позже, во времена Псковской и Новгородской судных грамот, когда личная служба государю и государственная служба будут в достаточной степени «разведены» и начнет складываться особая социальная прослойка управленцев – бюрократия. Подчеркнем, сказанное не означает отсутствия служебных преступлений как факта общественной жизни X–XIII вв. Злоупотребления и пренебрежение властью будут всегда и везде, где эта власть имеется. И здесь можно сослаться на свидетельства М.Ф. Владимирского-Буданова о том, что во всех русских землях даже князья, совершившие преступление по должности, подлежали суду и наказанию со стороны союза князей (в

² Текст документа см.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси / отв. ред. В.Л. Янин. М., 1984.

Новгороде и Пскове – суду веча). При этом, однако, сам М.Ф. Владимирский-Буданов отмечает, что преследование высших властей достаточно часто совершались в форме народных восстаний, что, конечно, далеко от собственно уголовно-правовых начал ответственности³.

В итоге, ответственность за причинение вреда при нарушении обязанностей государственной службы в русском обществе X–XIII вв. может быть представлена либо как личная ответственность служилых людей перед князем (которая выражалась весьма часто в опале), либо как неправоное преследование со стороны населения (хрестоматийным примером здесь может служить судьба князя Игоря, злоупотребления которого при сборе налогов («полюдья») привели к восстанию против него и его казни⁴).

Второй значимый тезис, который необходимо подчеркнуть, анализируя древнерусские источники, состоит в следующем: о какой бы разновидности профессий не шла речь (производственников или управленцев), профессиональный статус лица во многом был связан с его личным статусом (определял его и определялся им одновременно), в связи с чем ответственность за нарушение собственно профессиональных обязанностей была неотличима от ответственности за нарушение личных обязательств человека, что, по сути, было гораздо ближе к области регулирования гражданского, нежели уголовного права.

Этот вывод в достаточной степени подтверждается историческими и собственно правовыми свидетельствами. Так, исследуя ремесленное производство Древней Руси, Б.А. Рыбаков приходит к выводу о том, что, по меньшей мере до XIII в., продукция ремесленников была настолько малочисленна, а районы ее сбыта незначительны (а в отношении некоторых видов продукции сбыт вообще неизвестен), что есть значительные основания усматривать в организации ремесла не безличное массовое производство (насколько это выражение применимо к докапиталистическим отношениям), а работу на заказ, т. е. ремесло «в чистом виде»⁵. Очевидно, что при такой организации труда отношения в связи с качеством и безопасностью производимой лицом продукции или оказываемой услуги справедливо рассматривать как отношения по большей части обязательственные, а возможный в связи с нарушением обязательств вред (будь то вред, связанный с неисполнением обязательства, или вред, связанный с некачественной

³ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д, 1995. С. 322.

⁴ См.: История России с древнейших времен до начала XXI века / под ред. А.Н. Саварова. М., 2005. С. 44–45.

⁵ Рыбаков Б. А. Ремесло Древней Руси. М., 1948. С. 438 и др.

продукцией или услугой) необходимо рассматривать как вред, причиненный частному лицу в рамках цивилистических отношений. В любом случае ненадлежащее выполнение ремесленником своих обязательств по договору не могло влечь уголовно-правовой реакции.

Такой вывод можно считать справедливым, ссылаясь на предписания Русской Правды. Она умалчивает об ответственности ремесленников, но содержит весьма интересные для нас положения об ответственности купцов. Согласно ст. 54 и 55 Пространной редакции Русской Правды, купец обанкротившийся, или утративший взятые в долг деньги, или не могущий расплатиться за приобретенный товар, не мог быть привлечен к уголовной ответственности. Ему предоставлялась возможность погасить свои обязательства в рассрочку, за исключением случаев, когда капитал был утрачен им в результате пьянства или иных предосудительных действий. Но и в этом случае судьба купца полностью зависела от кредиторов, которые могли либо требовать уплаты долгов, предоставив рассрочку, либо требовать продажи имущества купца в погашение долгов. Как видим, ответственность купца перед кредиторами исключительно гражданско-правовая, поскольку его профессиональные обязательства есть обязательства личные.

В рассуждениях об ответственности представителей производственных профессий за ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей нельзя обойти стороной и еще один вид ответственности, о котором нет точных свидетельств, но который, вероятнее всего, все же существовал на Руси и выполнял важную регулятивно-охранительную функцию. Речь идет о корпоративной ответственности, прежде всего ремесленников, в рамках цеховых образований. Вопрос о цехах как средневековых профессиональных корпорациях в Древней Руси – крайне сложный и неоднозначный. В то же время авторитетные исследования Ю.В. Юшкова и Б.А. Рыбакова убедительно доказывают, что несмотря на отсутствие письменных документов (прежде всего, цеховых уставов) и иных прямых свидетельств наличия цехов на Руси, есть достаточно косвенных подтверждений того, что они все же существовали⁶. А если это так, то следует предполагать и наличие у цехов особой юрисдикции. В обоснование этого тезиса Б.А. Рыбаков ссылается на положения Псковской судной грамоты и прямо пишет: «Статья 113 Псковской судной грамоты, говорящая о самостоятельной юрисдикции братчин, является параллелью западному

⁶ Юшков С. В. Очерки по истории феодализма в Киевской Руси. М., 1939. С. 140; Рыбаков Б. А. Ремесло Древней Руси. М., 1948. С. 746.

средневековому законодательству, признающему право суда за ремесленными и купеческими городскими корпорациями. В пользу этого взгляда говорит и постоянный замкнутый состав братчин, и наличие внутри них особой администрации – старост, и неограниченность братчинного суда, и иммунитет братчин в отношении представителей власти»⁷.

Общеизвестно, что западноевропейский цех имел в ряду своих многочисленных функций контроль качества производства и продукции, организацию взаимоотношений между членами цеха и партнерами по бизнесу, между членами цеха и потребителями продукции. А это и есть, собственно, тот спектр отношений, включая отношения ответственности, который возникает в связи с надлежащим и (или) ненадлежащим исполнением лицом своих профессиональных обязанностей.

Предполагая цеховое устройство ремесла в Древней Руси, нельзя исключать системы внутрицеховой ответственности ремесленников. Однако здесь важно подчеркнуть, во-первых, вероятностный характер данного суждения, а во-вторых, что особенно значимо в свете рассматриваемых нами вопросов, в любом случае неуголовно-правовой характер ответственности. Цеховая ответственность по своей природе, как представляется, гораздо ближе к дисциплинарной и гражданско-правовой.

Сказанное об ответственности ремесленников и купцов справедливо для представителей практически всех профессий при условии, однако, что они относятся к категории свободных и светских не людей (светских – не в смысле нерелигиозных, а в смысле немонашесствующих). Эта связь профессионального статуса лица с его личным статусом особенно наглядно прослеживается при анализе норм об ответственности отдельных категорий лиц.

Так, для представителей монашества специфической разновидностью ответственности, сочетающей в себе черты, присущие сегодня общественной и правовой, частной и публичной, была ответственность по нормам канонического права. Среди монастырских работников было достаточно много различных ремесленников, и нарушения профессиональных обязанностей не были им чужды. По свидетельству Б.А. Рыбакова, для большинства из них был обязателен монастырский устав Федора Студита, введенный в Киеве еще в XI в. Он содержал строго разработанную систему наказаний ремесленников и предусматривал наказание в виде церковного покаяния (поклонов и сухоядения) за сломанное шило или порванную

⁷ Рыбаков Б. А. Ремесло Древней Руси. М., 1948. С. 764–765.

нить⁸. Но, подчеркнем – ответственность ремесленника в данном случае есть ответственность по церковному праву за нарушение своих обязанностей перед богом, а не уголовная ответственность перед государством.

Связь ответственности за нарушение профессиональных функций и личного статуса наглядно прослеживается и при анализе положений Русской Правды о закупах – особой категории наемных работников, имевших не только имущественные, но и личные обязательства перед нанимателем⁹. В статьях 57, 58 Пространной редакции Русской Правды значится, что закупы несли ответственность за порчу имущества нанимателя, которым они пользовались, лишь в том случае, когда вред был причинен во время выполнения ими своей работы (работы на себя, а не на господина) и в связи с ней, например при небрежном отношении к имуществу; в противном случае (когда работы выполнялись на нанимателя, когда вред был причинен в отсутствие самого закупа) они не несли ответственности за гибель или повреждение имущества нанимателя. Поскольку отношения личного найма в статусе закупа превалируют над отношениями экономическими, то ответственность его перед нанимателем предстает как исключительно обязательственная, не уголовная.

Резюмируя исследование вопроса об ответственности за причинение вреда при нарушении профессиональных функций в Древнерусском государстве (X–XIII вв.), можно отметить в качестве общей характеристики тот факт, что она не имела характера публично-правовой уголовной ответственности. В виду тесной связи профессионального статуса лица с личным правовым статусом, а также специфики организации экономического производства и государственной службы, возможное причинение вреда при нарушении профессиональных обязанностей влекло за собой ответственность по обязательственному и (или) корпоративному праву.

Формулируя такой вывод, необходимо вместе с тем специально подчеркнуть, что он отражает оценку прошлого с позиций современных представлений об отраслевом строении права и системе отраслевых видов ответственности. В русском праве X–XIII вв. (и даже позже) жесткого противопоставления уголовной ответственности иным видам правовой ответственности все же не существовало, равно как не существовало однозначного различия между преступлениями и иными правонарушениями.

⁸ См.: Рыбаков Б. А. Ремесло Древней Руси. С. 499–500.

⁹ О статусе закупов см.: Правда Русская: в 2 т. Т. 2. Комментарии / под ред. Б. Д. Грекова. М.; Л., 1947. С. 439–481.

Такое положение вещей соответствовало общей логике развития уголовного права и его ключевых категорий. Как верно замечает А. Чебышев-Дмитриев, в рассматриваемую эпоху русское право еще не вышло из того периода, когда «уголовная и гражданская неправда смешивались между собою» и «безразлично влекли за собою одинаковые последствия и одинаково вызывали реакцию со стороны всего общества»¹⁰. Ситуация изменится позже, когда в XV–XVII столетиях на смену нормативной трактовке преступления как личной обиды придет понимание преступления как сознательного нарушения общественного, публичного порядка, как конфликта одного со многими и прежде всего, с государством.

Эволюция уголовного права и его категорий была напрямую связана с развитием общественного устройства и укреплением государства. Анализ этого процесса превосходит рамки нашего исследования. Но в свете решаемых в нем задач принципиально важно отметить, что укрепление государства находило свое внешнее выражение, среди прочего, в увеличении объема государственных функций, росте и специализации государственного аппарата. Нельзя, конечно, сбрасывать со счетов развитие производственных, торговых и прочих отношений, укрепление экономической мощи страны. Однако, как представляется, в сравнительном отношении динамика и качественная трансформация системы управления обществом была все же более значима и существенна, нежели изменения в экономической базе.

Определенным подтверждением сказанному могут служить результаты анализа правовых памятников XV–XVI вв., проведенного сквозь призму положений об ответственности за нарушение профессиональных функций. Крупнейшие юридические документы эпохи – Судебник 1497 г. и Судебник 1550 г.¹¹ не создали новых уголовно-правовых в своем содержании норм об ответственности за причинение вреда в процессе выполнения профессиональных функций лицами, занимающимися производственной, торговой и иными аналогичными видами деятельности, что может свидетельствовать о достаточности ранее сложившейся системы корпоративной и договорной ответственности. Однако в этих правовых документах совершенно особое развитие получает новая группа норматив-

¹⁰ Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Казань, 1862. С. 78.

¹¹ Текст документов см.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / отв. ред. А.Д. Горский. М., 1985.

ных предписаний об ответственности лиц, профессионально выполняющих управленческие, служебные функции.

В первую очередь эти нормы определяли ответственность представителей судебной власти за ненадлежащее выполнение ими своих профессиональных обязанностей. Неправосудные решения – явление столь же древнее, как и сам суд. Они упоминались еще в ст. 4 Псковской судной грамоты, которая грозила нерадивым служителям Фемиды ответственностью перед богом¹². Важно, что такое отсутствие «земной», формально определенной уголовной санкции за неправосудие, объяснимое, скорее всего, спецификой религиозного мировоззрения и сакральными представлениями о судебной власти, существовало достаточно долго. Даже Судебник 1497 г. (в ст. 19) не формулировал конкретной уголовной санкции чиновнику, виновному в неправосудии («а боярину и диаку в том пени нет»).

И тем не менее, эти первые архаичные нормы о недопущении профессиональных служебных нарушений крайне важны, поскольку именно они стали источником сложившейся в середине XVI в. весьма разветвленной системы правовых предписаний, охватывающих уже самые различные сферы профессиональной службы. Так, Судебник 1550 г. формулирует вполне зрелые положения об уголовной ответственности за умышленное неправосудие (ст. 3), составление подложного судебного протокола (ст. 4), неправомерный отказ в судебной защите (ст. 7), незаконное освобождение из под ареста за взятку (ст. 53) и др. Причем если в Судебнике должностные преступления связаны по преимуществу с судебной властью, то в иных законах и юридических актах параллельно формулируется масса иных составов должностных преступлений в зависимости от тех функций, которые были возложены на конкретных должностных лиц. Согласно законодательству XVI столетия (губные и земские грамоты, грамоты, отданные воеводам и др.) представители местной администрации могли нести ответственность за небрежение в розыске преступников («лихих людей»), неосуществление надзора за приезжими людьми, упущения и злоупотребления при сборе налогов, несоблюдение противопожарных норм, ненадлежащий надзор за благочином на посаде и в слободах, пристрастное отношение к работе («учнет другу дружите, а недругу мстити»), и даже в целом – за исполнение своих обязанностей «ложно, не по Государеву наказу»¹³.

¹² Текст документов см.: Памятники русского права: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII – XV вв. Вып. 2 / под ред. С.В. Юшкова. М., 1953. С. 302–324.

¹³ См.: Рожнов А. А. История уголовного права Московского государства (XIV–XVII вв.). М., 2012. С. 151–153, 157, 159.

Характерно, что разрабатывая такую систему норм об ответственности за служебные преступления, законодатель практически интуитивно видел необходимость конструирования специальных видов наказаний для чиновников. И хотя самыми распространенными санкциями для них было битье кнутом или батогами, в XVI в. уже вполне отчетливо оформляются такие специальные меры воздействия, как конфискация поместий и вотчин, снижение земельного или денежного оклада, понижение в чине, отрешение от должности с запрещением занимать таковую в дальнейшем («выкинути ис подьячих, и ни у кого ему в подьячих не бытии» – ст. 28 Судебника 1550 г.).

Подытоживая сказанное относительно содержания правовых памятников XV–XVI вв., нельзя не обратить внимание, что именно преступления против правосудия и связанные с ними иные преступления против службы привлекали особое внимание законодателя. В количественном отношении они занимали, бесспорно, ведущее место среди всех уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных в Судебниках. Однако есть одно обстоятельство, которое непременно следует учитывать, оценивая этот факт с точки зрения истории законодательства об ответственности за преступное нарушение профессиональных функций. Речь идет о том, что управленцы, преступные деяния которых фиксировались в законодательных памятниках, еще не были в строгом смысле этого слова профессионалами; с современных позиций управление и суд не были для них профессиональным видом деятельности. Об этом вполне точно писал Б.С. Утевский: «И в XVI–XVII в. в. имелся служилый класс. Но в XVI–XVII вв. служилое боярство – это еще не профессиональное чиновничество. Это в первую очередь, боярская аристократия, дворянская бюрократия, гордая своей породой, не оформившаяся еще как профессиональное чиновничество. ... Наличие такой бюрократии не требовало ни иерархически построенного должностного аппарата, ни каких-либо законов или инструкций, регулирующих государственную службу, ни законодательно установленной компетенции отдельных государственных учреждений и должностных лиц»¹⁴. В этой связи неслучайно, что в составах служебных преступлений описывались по преимуществу деяния, которые, с одной стороны, состоят в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей, а с другой стороны, всегда причиняют конкретные, осязаемые негативные последствия иным, не связанным со службой объектам. В теоретическом плане это позволяет рассматривать данные преступные посягательства как некую переходную форму от древнерусской «обида» с ее реальным вредом к более позднему,

¹⁴ Утевский Б. С. Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948. С. 173.

сложившемуся при Петре I «преступлению» как формальному нарушению правового порядка. И еще. Поскольку судьи и иные должностные лица русского феодального государства – это еще не вполне профессиональные чиновники, но уже и не просто личные слуги царя, их должностные обязанности представляют собой нечто среднее между публичными обязанностями государственного служащего и личными обязательствами перед верховным правителем. Следовательно, и служебные преступления есть нарушение одновременно двух видов обязанностей; соотнести их строго с какой-либо одной разновидностью обязательств не представляется возможным. И все же при анализе нормативных источников есть достаточно оснований усматривать в ответственности средневековых должностных лиц уже исключительно публичный элемент; здесь практически не осталось следов обязательственных отношений, к которым тяготели отношения ратных людей и князей в Древнерусском государстве.

Таким образом, к XVII столетию в социальной и правовой истории России сложилась, если можно так выразиться, переломная ситуация. Она нашла свое выражение и в кардинальной перестройке основ государственного управления, и в трансформации системы хозяйствования, и в переоценке роли права в общественной жизни. Нормативным «слепок» всех этих трансформаций стало Соборное уложение 1649 г. – крупнейший памятник русского права, определявший правовую основу регулирования социальных отношений в стране вплоть до XIX столетия¹⁵.

В этом документе был продолжен курс на формирование развернутой системы оснований ответственности за нарушение профессионально выполняемых властных и управленческих функций. Здесь мы встречаем не только известные ранее русскому праву нормы, устанавливающие наказание за умышленное неправосудие (ст. 5, 6 гл. X), незаконное освобождение задержанных из-под ареста (ст. 83 гл. XXI), судебную волокиту (ст. 15 гл. X) и некоторые другие, но целый ряд новых предписаний, возникновение которых было стимулировано созданием более совершенного и разветвленного государственного аппарата и дифференциацией управленческих функций. Исследуя эти новые виды должностных преступлений в русском праве середины XVII в. на основании не только Соборного уложения, но и иного, «некодифицированного» законодательства,

¹⁵ Текст документа см.: Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 года. М., 1961.

А.А. Рожнов предлагает вполне приемлемую их классификацию в зависимости от сферы нарушения должностных обязанностей виновного:

- воинские должностные преступления (неукрепление воеводами крепостей, нарушение правил верстания на службу и др.);

- преступления в сфере охраны общественного порядка и безопасности (халатный надзор объезжих голов за соблюдением противопожарных требований, необеспечение надлежащего качества мостов, перевозов, паромов и плотов и др.);

- преступления в сфере сословных отношений (невыполнение воеводами указаний о сыске беглых и др.);

- преступления в сфере использования казенных средств (казнокрадство, плохой надзор дьяков за использованием подьячими денежных средств и др.);

- преступления в сфере взимания налогов и пошлин (недобор таможенными головами и целовальниками сборов и пошлин, неисполнение воеводами распоряжений о сборе налогов и др.);

- преступления в сфере межевания (выделение ненадлежащих или лишних земельных участков и др.);

- преступления в области документооборота (утрача курьером государственной грамоты, неприсылка или несвоевременная отсылка воеводами «росписей» решенных судебных дел и др.)¹⁶.

Санкции за должностные преступления, как и в целом санкции правовых норм Соборного уложения, не отличались какой-либо строгой системой. Достаточно распространены были неопределенные указания о наказании («опала», «пени, что государь укажет», «в тюрьму до государева указа» и др.); применялись традиционные для того времени наказания (тюремное заключение, битье батогами или кнутом и пр.); продолжалась практика конструирования специальных наказаний для управленцев – отнятие чести, запрет на профессию (к примеру, ст. 5 гл. X «О суде» устанавливала: «Да за ту же вину у боярина, и у околичего, и у думного человека отнять честь. А будет который судья такую неправду учинит не из думных людей, и тем учинити торговая казнь, и вперёд им у дела не бытии»).

При анализе нормативного материала, определяющего ответственность должностных лиц, обращает на себя внимание вполне отчетливая тенденция усиления правовых начал в организации службы. В техническом

¹⁶ Рожнов А. А. История уголовного права Московского государства (XIV–XVII вв.). С. 259–261.

отношении законодатель еще не противопоставляет служебное (административное) право праву уголовному, не разводит позитивную регламентацию служебных обязанностей и регламентацию уголовной ответственности за их нарушение. Эти процессы как бы сливаются: служебные профессиональные обязанности должностных лиц фиксируются в законе посредством указания на уголовную наказуемость их нарушения. В этом отношении можно утверждать, что уголовное право XVII столетия выполняло не только (а может, и не столько) охранительную функцию, защищая порядок служебных отношений, но и важную функцию упорядочения, регулирования этих служебных отношений, тем самым конструируя сам порядок государственной службы и номенклатуру профессиональных обязанностей управленцев.

Эта специфическая особенность правовой регламентации профессиональных функций и ответственности за их нарушение проявляла себя и в части, относящейся к профессиям, не связанным с управлением, к производственной, хозяйственной деятельности. В Соборном уложении, пожалуй, впервые в русском законодательстве явно обозначаются некоторые специальные обязанности лиц, занимающихся тем или иным видом деятельности. В содержательном отношении эти обязанности состояли, как правило, в особом обращении с некоторыми предметами или в особом порядке выполнения отдельных видов работ. Они, конечно, не были развернуто представлены или тем более систематизированы, носили разрозненный, отрывочный характер. Но сам факт появления этих обязанностей в законе принципиально важен, поскольку отражает общую линию более широкого использования возможностей права в деле регулирования общественных отношений, тенденцию проникновения права в те сферы жизнедеятельности, которые ранее находились вне его влияния.

Соблюдение определенных требований выполнения работ или обращения с предметами было объективно необходимо прежде всего в целях обеспечения интересов третьих лиц, причем как связанных, так и не связанных контрактными обязательствами с многочисленными ремесленниками, купцами и прочими хозяйственниками. Поэтому государство стремится к тому, чтобы зафиксировать этот набор требований и установить четкие, недвусмысленные последствия их нарушения. Сами эти последствия имели в большей степени гражданско-правовую природу и состояли в восстановлении нарушенных прав и компенсации причиненных убытков. А потому не случайно, что соответствующие нормативные предписания не были помещены составителями Соборного уложения в главы, касающиеся преступлений (гл. XXI «О розбойных и о татинных делех», гл.

XXII «Указ за какие вины кому чинити смертная казнь, и за какие вины смертию не казнити, а чинити наказание»). Они располагались по большей части в гл. X «О суде» и позиционировались как нормы об обязательствах вследствие причинения вреда.

В качестве примера можно назвать следующие правила: о последствиях растраты финансового или товарного займа (ст. 206), о нарушении предосторожности в обращении с огнем на полях (ст. 224, 225), о нарушении обязательств сохранности двора от пожара (ст. 227), о соблюдении правил постройки водяных мельниц (ст. 238), о качественном выполнении обязательств по огранке ювелирных камней (ст. 272), о качественном выполнении обязательств портными (ст. 273), о соблюдении обязательств по охране двора (ст. 275).

Всем этим нормам и описанным в них правовым ситуациям свойственна общая конструкция:

- лицо занимается каким-либо видом профессиональной деятельности или выполняет некоторые виды работ;
- на это лицо специальным договором или в силу выполняемой работы возложена обязанность по соблюдению определенных правил;
- лицо сознательно при отсутствии извиняющих обстоятельств не выполняет своих обязанностей;
- в результате третьим лицам (нанимателям, заказчикам, иным лицам) причиняется реальный вред и убытки;
- предъявляется иск о возмещении вреда, который должен быть удовлетворен за счет имущества должника;
- в некоторых случаях при невозможности погашения обязательства допускалась выдача должника «головой» кредитору до погашения долга.

Конечно, эта конструкция не типично уголовно-правовая; здесь перед нами в большей степени гражданско-правовые отношения, следующие из факта причинения вреда. Но нам принципиально важно отметить, что в Соборном уложении: намечен путь к нормативной фиксации наиболее значимых профессиональных обязанностей; унифицирован подход к определению последствий нарушения как отдельных обязательств по конкретному договору, так и последствий нарушения своих профессиональных обязательств вне зависимости от наличия конкретного договора; дифференцируются последствия в зависимости от наличия вины в нарушении обязательств; строго фиксируются правовые санкции за совершенное нарушение. Все это приближает исследуемые нормативные предписания к группе уголовно-правовых, а сами деликты – к разряду публичных правонарушений, преступлений.

Эволюция изложенной нормативной конструкции в сторону публичного правонарушения будет тем более явственной, чем сильнее будут развиты правовые начала в регулировании профессиональных функций, установлении прав и обязанностей лиц, выполняющих на профессиональной основе те или иные виды деятельности. Такое положение вещей станет возможным в России, начиная с XVIII столетия, когда коренным образом изменится общее представление о праве и законе, об их роли в жизни общества и государства.

Именно в первой четверти XVIII в., как обоснованно указывают специалисты, началась новая эпоха в развитии русской правовой культуры: возросла роль законодательства в политике самодержавной власти, было осознано значение закона в качестве инструмента государственных преобразований, создания и упрочения нового общественного порядка. Как следствие, возвысилось значение законности как особого правового режима в государстве¹⁷.

Общее отношение эпохи к законам и к необходимости их неуклонного соблюдения хорошо выражено в Воинских артикулах Петра Великого¹⁸. Артикул 35, в частности, провозглашал: «Все указы, которые или в лагерях или в крепостях, при трубах, барабанах или при пароле объявятся, имеет каждый необходимо исполнять. А кто тому явится противен и преслушен, оный достойна себя при сем помянутого наказания сочинил».

Толкование к этому артикулу определяло и порядок наказания за неисполнение правовых предписаний. По общему правилу санкция должна быть объявлена в самом законе. Но если последний умалчивал о наказании лиц, его нарушивших, следовало применять, в зависимости от обстоятельств, положения артикулов 27 и 28 об ответственности за умышленное или неосторожное неисполнение приказа. Тем самым нарушение законов фактически приравнивалось к неисполнению приказов, что отражало специфическое понимание природы самих законов как выражения воли (приказания) единственного, самодержавного представителя высшей власти в стране.

Усиление роли закона в государственной и политической жизни России XVIII в. происходило на фоне таких процессов, как становление абсолютизма и утверждение механистической картины мира; было самым тесным образом связано с ними. Механика требовала упорядочения работы

¹⁷ См.: Томсинов В. А. Юридическое образование и юриспруденция в России в XVIII столетии: учеб. пособие. М., 2010. С. 23–25.

¹⁸ Текст документа см.: Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / отв. ред. А.Г. Маньков. М., 1986.

механизмов (в том числе и социального), абсолютизм распространял это требование абсолютно на все вокруг. Когда мир, включая человека, понимается как совокупность огромного числа неделимых частиц, перемещающихся в пространстве и времени, задача государственного управления видится в надлежащем упорядочении этого «движения», в создании таких условий, при которых общественная жизнь уподобится отлаженному механизму, где каждая деталь будет находиться на своем месте, строго выполнять свою функцию, взаимодействовать с другими деталями, создавая тем самым некое эффективно работающее целое. Рассматривая общество как механизм, государству, таким образом, необходимо было четко выявить, зафиксировать его «детали» и определить «функции» каждой из них. Решение этой задачи находило свое выражение в стремлении абсолютной власти как можно более полно охватить все стороны экономической, политической, социальной, духовной и прочих видов практики и подчинить их воле верховного правителя за счет создания максимально развернутой, крайне детализированной системы стандартов и правил выполнения практически любого вида деятельности. При этом формой стандартизации стали многочисленные указы, законы, инструкции и пр., а идеологическим обоснованием тщательной нормативной регламентации всех проявлений общественной жизни стала идея общей пользы или общего блага.

Стремление к общему благу в сочетании с патерналистским отношением к подданным, концентрацией в руках императора всей полноты власти и искренней верой в силу законов привело не только к «законодательному буму», но и практике создания законов буквально «на каждый случай». В учебной литературе по этому поводу отмечается: «Преодоление отсталости страны осуществлялось свойственными абсолютизму методами административного вмешательства во все стороны жизни подданных, всесторонней опеки, полицейского надзора и принуждения. В указах подробно, во всех деталях, описывалось, как сеять коноплю, получать пеньку, выделывать кожу (только с салом, а не с дегтем), убирать хлеб (косами и граблями, но не серпами), причем исполнителям предписывалось строго карать ослушников: “Ибо сами знаете, что добро и надобно, но наши люди без принуждения не сделают”»¹⁹.

Общее представление о подходе законодателя к юридическим последствиям невыполнения или ненадлежащего выполнения предписанных свыше правил осуществления отдельных видов деятельности и работ (в том числе и профессионально выполняемых) можно составить на основе

¹⁹ История политических и правовых учений. Домарксистский период / под ред. О.Э. Лейста. М., 1991. С. 253.

положений гл. V Воинских артикулов «О всякой салдатской работе». Именно здесь под страхом смертной казни и иного наказания солдатам предписывалось исполнять работу и службу надлежащим образом (артикул 50), не допуская прогулов (артикул 52). Здесь же определялась обязанность начальников осуществлять должный контроль за работой солдат (артикул 51) и не выходить за пределы своих полномочий при осуществлении властных функций (артикул 53).

Такого рода общие предписания развивались и конкретизировались во множестве нормативных актов. Однако их анализ в рамках настоящей работы не представляется необходимым. Гораздо важнее отметить, что значительное увеличение объема нормативного материала с закономерностью влекло за собой возникновение потребности в его упорядочении, систематизации.

В данном случае мы не имеем в виду собственно кодификационные работы, начало которым Петр I положил еще в 1700 г. Речь идет о другом. Именно в XVIII столетии, пусть не всегда последовательно, но все же достаточно четко обозначился подход к ранжированию нормативных источников по их юридической силе (уставы, указы, регламенты, сепаратные указы, инструкции и пр.), что было связано (возможно, интуитивно, возможно, осознанно) со степенью важности и содержанием регулируемых общественных отношений. В этот же период было положено начало созданию корреспондирующих друг другу нормативных предписаний регулятивного и охранительного содержания: правил выполнения каких-либо видов деятельности и ответственности за их неисполнение.

Эти относительно самостоятельные процессы внутреннего развития права представляются крайне важными для уяснения вопросов уголовной ответственности за нарушение профессиональных функций. В условиях, когда само понятие «преступление» получило вполне четкую интерпретацию в качестве нарушения правовых норм, различия в юридической силе (виде) источника регулятивного предписания стали непосредственно влиять на понимание уровня опасности его нарушения, и как следствие, на степень «жесткости» охранительного правового предписания. Это повлекло за собой градацию правонарушений в зависимости от важности нарушенного правового предписания, которая на нормативном уровне нашла отражение прежде всего в различении преступлений и проступков.

Впервые их разграничение было предпринято в эпоху Екатерины II, в утвержденном ею Уставе благочиния (Полицейском уставе)²⁰. В ст. 37

²⁰ Текст документа см.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма / отв. ред. Е.И. Индова. М., 1987.

Устава давалось определение, общее для преступления и проступка; ими признавались деяния, «узаконению противные или обществу вред наносящие». Документ еще не проводил четких различий между преступлением и проступком. Однако намечал некие общие контуры решения этой проблемы: преступления есть поступки, требующие наказания по суду и на основании закона; проступки же есть деяния, нарушающие запрет, сделанный актом более низкого уровня, подлежащие полицейскому разбирательству и требующие не наказания, а исправления виновного.

В развернутом, более совершенном виде система преступлений и проступков будет сформирована в России позднее, в связи с принятием Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г. В XVIII столетии были сделаны лишь первые шаги в этом направлении; но им было суждено сыграть важную роль как в общем развитии уголовного права, так и в относительно частном аспекте законодательной регламентации ответственности за причинение вреда при исполнении профессиональных функций.

Общим итогом развития законодательства об ответственности за преступное нарушение профессиональных функций можно считать наличие вполне отчетливых тенденций:

- обособление профессий управленческого и производственного (в широком смысле) характера, формирование типичных образцов поведения представителей каждой из групп, в том числе и образцов поведения, которые связаны с причинением вреда при выполнении профессиональных функций;

- возникновение и реализация потребности в детальном нормативном регулировании содержания прав и обязанностей лиц, профессионально выполняющих те или иные виды деятельности; отграничение регулятивного законодательства от охранительных нормативных предписаний;

- смещение акцентов в понимании сущности преступления с факта причинения вреда на факт нарушения правовых норм, как следствие – замещение конструкций ответственности, построенных на началах обязательственного права, конструкциями, свойственными публично-правовой ответственности;

- начало дифференциации публичных правонарушений на преступления и проступки в зависимости от уровня общественной опасности и нормативной фиксации неисполненной нарушителем обязанности.

*Ю. А. Максимов**
*Е. М. Максимова***

Принцип единства кассы в системе управления бюджетными средствами при осуществлении финансовой реформы в России 1860-х – 1870-х гг.

В статье исследуется история введения принципа единства кассы в систему управления бюджетными средствами Российского государства в результате проведения финансовой реформы 1860-х – 1870-х гг.; раскрывается содержание принципа единства кассы, показывается его значение для обеспечения единства, рационализации и усиления контроля государственного бюджета.

In the article investigates the history of the introduction of the principle of unity of cash office in the system of management budgetary funds of the Russian state as a result of financial reforms 1860-1870's., discloses the content of the principle of unity of cash office, showing its importance for the to ensure unity, rationalization and strengthening of control of the state budget.

Ключевые слова: принцип единства кассы, государственный контроль, роспись доходов и расходов государства, финансовая реформа, финансы, администрирование доходов и расходов, казначейство.

Key words: principle of unity of cash office, the state control, a list of incomes and state expenses, financial reform, the finance, administration of incomes and expenses, exchequer.

Вступление Александра II на престол 19 февраля 1855 г. (по старому стилю) произошло при очень сложных обстоятельствах. Крымская война 1853–1856 гг. привела Российскую империю к почти полной политической изоляции. Еще не были завершены покорение Северного Кавказа и присоединение Средней Азии, требовал своего решения польский вопрос. Неотложной внутривнутриполитической задачей являлась отмена крепостного права. Организационная, экономическая и техническая отсталость России по сравнению с ведущими европейскими державами при крайней расстройстве государственных финансов привела к тому, что потребность в реформах становилась осязательной, неотложной.

Хронический бюджетный дефицит при невозможности пополнить казну за счет внешних займов, падение курса рубля, увеличение массы де-

* Кандидат экономических наук, кандидат технических наук, доцент, докторант Российской таможенной академии.

** Старший преподаватель кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета государственной пожарной службы МЧС России.

нег, не обеспеченных металлическим запасом (при бюджете в 300–400 млн руб. за 1855–1857 гг. было напечатано почти полмиллиарда кредиток¹), ставили перед российским Министерством финансов задачу введения жесткого контроля и учета государственных финансовых потоков, стабилизации денежного обращения. Начавшаяся подготовка крестьянской реформы также вносит коррективы в финансовую политику: необходима замена прежних банковских учреждений, выдававших в основном кредиты под залог населенных крепостными земель.

Уже к началу 1860-х гг. обозначились контуры предполагаемой финансовой реформы, подготовленной в недрах Министерства финансов: создание Государственного банка, реформа налоговой системы с неременной ликвидацией архаичной подушной подати и переходом к современным формам обложений, укрепление рубля путем изъятия части бумажных денег и открытия свободного их обмена на металлические, улучшение торгового баланса за счет увеличения экспорта и сокращения импорта, сокращение дефицита бюджета за счет уменьшения сметных расходов и уничтожения сверхсметных, создание сети железных дорог при широком привлечении частных инвестиций и др.

Однако основная задача финансового реформирования была связана с необходимостью единства, рационализации и усиления контроля государственного бюджета.

Под руководством В.А. Татаринова (в 1858 г. был назначен делопроизводителем Особой комиссии, учрежденной для рассмотрения «коренных начал государственной отчетности», с конца 1858 г. – председатель Специальной комиссии «для устройства кассового и ревизионного порядка», с 1863 г. – государственный контролер) были выработаны новые «Правила о составлении, рассмотрении, утверждении и исполнении государственной росписи и финансовых смет министерств и главных управлений», высочайше утвержденные 22 мая 1862 г. после рассмотрения их Государственным советом². Принятие Сметных правил решало вопрос о тех учреждениях и органах, на которые возлагались функции по составлению, рассмотрению, утверждению и исполнению министерских смет и государственной росписи, способствовало установлению более жесткого контроля

¹ Власть и реформы. От самодержавной к Советской России / под ред. Б. В. Ананьича. М., 2006. С. 294.

² ПСЗРИ. Том XXV, № 38309. М.: ЮЦ Пресс, 2010. С. 246.

денежных операций государственных учреждений, повышению эффективности и соблюдению законности расходования бюджетных средств.

До 1962 г. сметы расходов предварительно обсуждались Департаментом государственной экономии Государственного совета, затем они поступали в Комитет финансов, который составлял проект государственной росписи доходов и расходов на следующий год. И если рассматриваемый проект утверждался императором, то далее следовало его окончательное обсуждение Государственным советом, после чего проект представлялся императору для утверждения в качестве закона.

В Комитет финансов входили министры ведущих министерств, одновременно выступающие в роли законодателей и исполнителей, которые кроме составления и согласования бюджетных смет, решения вопросов финансового законодательства, предоставления дополнительных кредитов, занимались также сокращением бюджетного дефицита и денежного обращения. При этом предложения о ресурсах для покрытия дефицита бюджета составляли государственную тайну, и по существующему законодательству могли обсуждаться Государственным советом только после одобрения их императором. В результате было принято решение об ограничении функций Комитета финансов в части сметного дела за исключением вопросов, связанных с государственным кредитованием.

По новым правилам сметы министерств и главных управлений одновременно препровождались в Министерство финансов, Государственный контроль и Государственный совет. Министр финансов и государственный контролер представляли свои замечания по сметам в Государственный совет. На практике бюджетные сметы с замечаниями министра финансов и государственного контролера вносились на дополнительное рассмотрение в Департамент государственной экономии Государственного совета без проекта общей росписи. И только после этого министром финансов составлялась из полученных смет общая государственная роспись доходов и расходов, которую он должен был представить не позже 1 ноября со своими замечаниями в Государственный совет на утверждение. Далее министерские сметы и государственная роспись утверждались императором.

Согласно новым «Правилам» никакие расходы, не показанные в утвержденной смете и росписи, или не разрешенные экстраординарным кредитором, не должны были допускаться, а сверхсметные кредиты должны были запрашиваться в таком же порядке, как и сметные назначения с

условием обязательного для всех министерств и главных управлений согласования с Министерством финансов³.

По закону 1862 г. Государственный контроль получил право документальных, кассовых и фактических ревизий почти всех государственных учреждений, как центральных, так и местных за исключением Министерства императорского двора, ведомства уделов, учреждения Мариинского ведомства, Канцелярии Министра финансов по кредитной части, кредитных организаций. В его обязанность стала входить сверка сметных предположений с действительным исполнением предыдущих смет министерств и главных управлений.

Забегая вперед, отметим, что, несмотря на то что ввести «предварительный контроль» (проверки правильности расходных предписаний распорядителей государственных финансов, предшествующих самому расходу) и добиться права фактической ревизии (сличения на месте документов с действительностью) в ходе реформы так и не удалось, в то же время под руководством государственного контролера В.А. Татарина (1863–1871) ревизионное ведомство превратилось в независимый от исполнительной власти единый контрольный орган с правом производить по подлинным документам всестороннее наблюдение за движением капиталов, принадлежащих казне, и давать оценку действиям и хозяйственным операциям не только исполнителей, но и распорядителей бюджетных средств. Крупным достижением реформы 1863–1866 гг. в области финансового контроля стало введение права внезапного освидетельствования касс. С 1866 г. началось осуществление контроля над всероссийским бюджетом в целом, составление ежегодных отчетов по исполнению общегосударственной государственной росписи и её финансовых смет.

Гласность бюджета по Сметным правилам обеспечивалась публикацией утвержденной государственной росписи в печати по распоряжению министра финансов. Впервые российское правительство допустило опубликование росписи государственных доходов и расходов в январе 1862 г. Распоряжение императора о ежегодной публикации бюджета к всеобщему сведению было сделано в форме указа от 1 января 1862 г. В приложении к первому номеру новой правительственной газеты «Северная почта» было напечатано официальное сообщение, где наряду с подготавливаемыми реформами суда, городской и земской полиции, народного образования, преобразованием государственной и удельной деревни также говорилось о

³ Фесенко А. И. Казначейство в России: исторические и финансово-экономические аспекты организации и управления (XVII – начало XXI века). Владивосток, 2001. С. 180.

новом порядке составления, рассмотрения и утверждения государственного бюджета. Публикация предполагала осведомление граждан о суммах налоговых поступлений, статей и сумм расходной и части, а также публичное обсуждение бюджета (правда, уже сверстанного). Роспись на 1962 г. также была опубликована в периодических изданиях «Journal de St.-Petersburg» и «Deutsche Akademische Zeitung».

Правила о составлении бюджетной росписи, действовавшие в течение 1810–1862 гг., недостаточно определяли порядок составления министерских смет: заключение ее исполнения не было ограничено никаким сроком, расходы по сметам разных лет производились ведомствами одновременно, срок израсходования полученных ведомственных кредитов также не был установлен. Бюджетная роспись содержала только общие суммы доходов и расходов каждого министерства и главного управления. Распределение этих сумм по статьям расходов осуществлялось их руководителями. При этом ведомственные сметы составлялись крайне небрежно.

По Сметным правилам от 22 мая 1862 г. в роспись не вносились доходы и расходы сословий на их собственные нужды; суммы, направленные на удовлетворение губернских и земских повинностей и на некоторые другие. По подразделениям, статьям и параграфам показывались доходы и расходы в сметах министерств и главных управлений. Финансовая ведомственная смета должна была состоять из перечня доходов и расходов, подробной сметы, приложений и объяснительной записки.

Были установлены четкие сроки заключения исполнения расходов: для расходов всех ведомств – 30 апреля, а для военных расходов – 31 мая года, следующего за сметным. Ведомства утратили право перебрасывать средства из одной статьи расходов в другую. Передвижение кредитов допускалось лишь по мелким подразделениям (статьям), а не по главным (параграфам); для чего необходимо было разрешение в законодательном порядке. В первых росписях, составленных по правилам 1862 г., доходы и расходы показывались с точностью до указания не только копеек, но и дробей копеек, с 1871 г. такая точность не соблюдалась.

По истечении срока действия расходных смет и кредиторских списков оставшиеся неизрасходованные суммы зачислялись в свободные ресурсы Государственного казначейства. До 1 ноября следующего года министр финансов предоставлял в Государственный совет подробный сводный отчет о движении государственных средств, а государственный контролер – отчет об исполнении ведомственных смет.

Бюджет 1863 г. впервые представил относительно полную картину доходов и расходов государства. В бюджет дополнительно вошли около 43 млн руб. доходов и 38 млн руб. расходов, ранее в бюджет не включавшихся.

Таким образом, Министерство финансов под руководством М.Х. Рейтерна (министр финансов с 1862 по 1878 гг.) получило возможность рационально планировать отчисления в ведомственные бюджеты. Был сделан первый шаг к введению принципа «единства кассы».

До реформы во множество ведомственных и территориальных касс поступали бюджетные платежи, имеющие специальное назначение и идущие на покрытие заранее определенных расходов. Соответственно, сбором средств все еще занимались различные ведомства.

Министерства и главные управления имели свои ведомственные казначейства, свои источники дохода, которыми они свободно распоряжались, производя расходы по своему ведомству. Средства отпускались общей суммой и хранились в ведомственных кассах. При этом они имели возможность не считаться с принятым государственным бюджетом и собственной, министерской росписью, часто испрашивая непосредственно у императора суммы на чрезвычайные расходы.

В кассы Государственного казначейства из ведомственных касс передавались лишь минимальные суммы (свободные остатки). На 1 января 1855 г. в Государственном казначействе числилось всего 75 млн руб., в то время как в кассах правительственных учреждений – более 200 млн руб.⁴ Министерство финансов не имело точного представления о бюджетах ведомств, за исключением запоздалых представлений министерских смет и неточного бухгалтерского учета, что препятствовало осуществлению общей финансовой политики. Более того, именно Министерство финансов должно было изыскивать средства на чрезвычайные расходы. В итоге наличие бесконтрольных ведомственных касс препятствовало контролю за расходованием бюджетных средств и возможностью Государственного казначейства маневрировать свободной наличностью.

Уже в конце 1858 г. по просьбе тогдашнего министра финансов А.М. Княжевича Специальной комиссии «для устройства кассового и ревизионного порядка» при Государственном контроле было поручено определить источники образования ведомственных капиталов. В марте 1860 г. всего 293 капитала на сумму 51 814 394 руб.⁵ были признаны образовав-

⁴ Всеподданнейший доклад государственного контролера о развитии и деятельности Государственного контроля с 1855 по 1880 год. СПб., 1880. С. 23.

⁵ Преобразование государственной отчетности: в 4 кн. СПб., 1861. Кн. 1. С. 11.

шимися из казенных источников и подлежали передаче в ведение Государственное казначейства. В июне 1863 г. в Государственный совет были представлены проекты нового кассового устройства и временных кассовых правил на время опыта введения новой системы отчетности.

В результате принятия правил о поступлении государственных доходов и производстве государственных расходов, известных под кратким наименованием «кассовых правил», уничтожались самостоятельные кассы и казначейства отдельных ведомств. Был введен в действие принцип единства кассы. Отныне все средства казны сосредоточиваются в кассах одного органа – Департамента Государственного казначейства Министерства финансов, на который всецело возлагаются обязанности по осуществлению расходов по распоряжению министра финансов и под надзором Государственного контроля. Кассы Государственного казначейства непосредственно в счет прямых кредиторов казны производят расходы всех министерств и главных управлений, которые не получают никаких сумм, кроме авансов за счет действующей сметы.

Все кассы Министерства финансов подразделялись на доходные, куда поступали все государственные доходы, депозиты, специальные средства и расходные, откуда осуществлялись все денежные выдачи. Доходы находились в ведении губернских и уездных казначейств, касс специальных сборщиков, почтовых контор и таможен. Они принимали государственные доходы, осуществляли по ним счетоводство, предоставляли отчетность Государственному контролю. К расходным кассам были отнесены Главное казначейство в Петербурге, касса Комиссии погашения государственных долгов, губернские казначейства с расходными отделениями (находились в нескольких губерниях).

Доходные кассы могли производить и некоторые расходы по поручению расходных касс, а последние, в свою очередь, могли принимать доходы для дальнейшей передачи в доходные кассы. Такая система разделения касс оказалась малоэффективной и вела к постоянной путанице в отчетах. Поэтому позже, в 1879 г. разделение касс было отменено.

С 1 января 1864 г. единство кассы было введено в Санкт-Петербурге и учреждена при Государственном контроле Временная ревизионная комиссия для производства документальной ревизии оборотов министерств и главных управлений, где было введено единство кассы. С 1 января следующего года оно распространилось на 12 губерний, а с 1 января 1866 г. было введено единство кассы еще в сорока двух губерниях империи.

В ходе финансовой реформы во всех губернских городах уездные казначейства были преобразованы в губернские, при губернских казначей-

ствах был учрежден ряд расходных отделений, были усилены штаты уездных казначейств. Отчетность всех касс вместе с ассигновками распорядителей и оправдывающими их документами ежемесячно поступала на ревизию в местные учреждения Государственного контроля (контрольных палаты) и их отделения в тех губерниях, где было введено единство кассы.

Таким образом, решение основной задачи финансовой реформы 60-х – 70-х гг. – обеспечения единства, рационализации и усиления контроля государственного бюджета оказало непосредственное влияние на структуру и качество финансового управления в России. Были созданы и внедрены новые Сметные правила, новое качественное оформление получил государственный контроль над бюджетными средствами, упрочилось место Государственного казначейства в финансовой системе Российской империи.

Принцип единства кассы не только покончил с финансовой бесконтрольностью ведомств, обеспечив единство движения государственных средств. Он также закрепил регулирующую функцию бюджетно-налоговой политики в экономике; решил проблему территориальной неравномерности распределения доходов и расходов путем использования излишков средств, полученных в одних кассах, для покрытия недоимок в других; обеспечил существование Государственного казначейства как единой системы исполнительных органов.

*М. В. Зеленов**

Военная и государственная тайна в РСФСР и СССР и их правовое обеспечение (1917–1991 гг.)

В статье рассматриваются особенности правового обеспечения ограниченного доступа к информации, содержащей военную и государственную тайны в течение существования Советского государства.

In the article examines the features of the legal security restricted access to information that contains military and state secrets for the Soviet state.

Ключевые слова: история государства и права, цензура, тайна, ограниченный доступ к информации, информационное право.

Key words: history of state and law, censorship, secrecy, limited access to information, information law.

Тайна – особый правовой режим, регулирующий доступ к определенной информации – появляется на определенном этапе развития государства с целью обеспечения безопасности субъектов права (личности, корпорации (в том числе церкви или партии), государства, общества, межгосударственных институтов). По объекту охраны тайна классифицируется на коммерческую, служебную, военную, экономическую и др. Специальной литературы по изучению тайны, очень мало. В последние десятилетия с ослаблением цензуры и открытием архивов стало возможным создавать очерки и обзоры становления военной цензуры и государственной тайны в СССР¹. Появились также интервью и воспоминания работников цензуры,

* Доктор исторических наук, профессор, завкафедрой теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина.

¹ Горяева Т. М. Советская политическая цензура (история, деятельность, структура) // Исключить всякие упоминания...: Очерки истории советской цензуры. Мн.; М., 1995; Елютина Е. В. Правовая регламентация сохранения тайны // Гос-во и право. 2002. № 8. С. 16–23; Блюм А. В. Советская цензура в эпоху тотального террора. 1929–1953. СПб., 2003. С. 132–148; Прудников А. В. Сведения, не подлежащие оглашению в печати Советского государства в 1920-е годы // Вестн. Красноярск. гос. ун-та. Сер. Гуманитарные науки. 2006. № 6. С. 58–60; Зданович А. А. Органы государственной безопасности и Красная Армия: Деятельность органов ВЧК-ОГПУ по обеспечению безопасности РККА (1921–1934). М., 2008; Куренков Г. А. Организация защиты информации в структурах РКП (б) - ВКП (б). 1918–1941 гг.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2010; История системы и органов защиты информации // Агентура: спецслужбы под контролем // URL:<http://www.agentura.ru/equipment/psih/info/story/>.

которые рассказывают о работе с «Перечнями сведений, составляющих государственную тайну»².

Специфика наличия тайн в СССР заключалась в том, что в стране не было, например, коммерческой тайны, поскольку не было коммерции. Наличие государственной тайны в СССР не выделяет это государство из ряда других. Но само это понятие, также как и правовое обеспечение тайны, было создано не сразу. Список тайн разрабатывался государственными структурами и оформлялся особыми «Перечнями...», связанными с цензурным и военным законодательством. Сначала понятие государственной и военной тайны было единым и связывалось прежде всего со шпионажем. Законом от 20 апреля 1892 г. шпионаж был определен как форма государственной измены. И с тех пор до 1912 г. понятие шпионажа, охраны секретных сведений и государственной измены постоянно обогащалось³, хотя списка секретных (тайных) сведений не было.

В царской России первый такой «Перечень...» был разработан в 1912 г. в связи с введением закона «Об изменении действующих законов о государственной измене путем шпионства» (ПСЗ, Собр. 3-е, № 37724)⁴. «Перечень сведений по военной и военно-морской частям, оглашение коих в печати воспрещается на основании статьи 1 отдела II закона 5 июля 1912 г.» с поправками был высочайше утвержден 29 ноября и опубликован 11 декабря 1912 г. (СУ № 247, ст.2231) и с тех пор почти непрерывно продлевался или заменялся новыми. Временное правительство «Перечень сведений, не подлежащих распространению путем почтово-телеграфных международных сношений» и «Перечень сведений, подлежащих предварительному просмотру военною цензурою» издало вместе с новыми положениями о военной цензуре и военном почтово-телеграфном контроле от 26 июля 1917 г. (СУ № 199 от 19 авг. 1917 г., ст. 1229 и 1230). Эти документы опирались на соответствующие аналоги 1915 г. и содержали не только военные, но и социально-экономические факты и события, запрещенные к упоминанию в печати.

Сразу после Октября 1917 г. советская власть столкнулась с объективной необходимостью также сохранять военную тайну. 21 февраля

² Цензоры // Коммерсантъ-Власть. 1993. 17 марта.

³ См.: Столяров Н. В. «История и становление организации защиты государственной тайны в России». Государственная измена и шпионаж // Безопасность для всех. Электронный ресурс // URL:<http://www.sec4all.net/gostaina-russ2.html> (Доступ: 05 января 2012 г.).

⁴ Здесь и далее используются исследования П. В. Батулина о перечнях военной цензуры в 1912–1923 гг. Указанные работы находятся в печати.

1918 г. на заседании СНК рассматривался вопрос о мерах борьбы с опубликованием в печати сведений, не подлежащих оглашению⁵. Понятие «военная тайна» использовалось в нормативных документах, однако объем этого понятия не был определен законодателем. По сути «а) разглашение военных тайн, планов и сведений; б) передача военных тайн, планов и сведений» были определены в постановлении Кассационного отдела ВЦИК «О подсудности революционных трибуналов» 6 октября 1918 г. как шпионаж⁶. Соблюдение военных тайн возлагалось на органы военной цензуры (РВСР, а затем ВЧК)⁷. Цензурные функции РВСР выполнял с ноября 1918 до августа 1921 г., так как в это время в его составе находился Отдел (с 1921 г. – Управление) военной цензуры. Как установил П. Батулин за время пребывания военной цензуры в военном ведомстве последовательно сменились сходные с «Перечнем...» периода Временного правительства «Перечень сведений, подлежащих предварительному просмотру Военной цензурой» от 21 июня 1918 г. из 27 пунктов (РГВА. Ф. 25883. Оп. 1. Д. 87. Л. 62–63), «Перечень деяний и сведений, наносящих вред Российской Федеративной Советской Республике, а также не подлежащих распространению путем почтово-телеграфных международных и иных сношений» из 36 пунктов, «Перечень сведений, не подлежащих оглашению в повременной печати» от 23 декабря 1918 г. из 32 пунктов (РГВА. Ф. 4. Оп. 3. Д. 49. Л. 264–268 и об.), а также «Перечень сведений, составляющих военную тайну и неподлежащих распространению» из 23 пунктов от 21 июля 1919 г. (в приказе РВСР №1018/186 – РГВА. Ф. 4. Оп. 3. Д. 33. Л. 103–104). Эти перечни основывались на дореволюционных перечнях и являлись инструктивными документами для военной цензуры согласно новым условиям Гражданской войны.

10 июня 1921 г. Оргбюро ЦК РКП (б) приняло решение о передаче военной цензуры в ВЧК, и 9 августа 1921 г. приказом РВСР №1708/293 Управление военной цензуры Штаба РККА было передано в ВЧК, управление превратилось в подотдел военной цензуры Информационного отдела ВЧК. В ходе передачи военной цензуры в ВЧК был разработан «Перечень сведений, составляющих тайну и неподлежащих распространению» (утвержден СНК 13 октября 1921 г.), являвшийся, как и прежде, секретной ведомственной инструкцией. П.В. Батулин впервые подробно описывает

⁵ Государственный архив РФ (далее: ГАРФ). Ф.5446. Оп. 2. Д. 1.

⁶ Известия ВЦИК. 1918. 6 окт.

⁷ Положение о военной цензуре // Собр. узаконений РСФСР. 1918. № 97. Ст. 987.

его содержание. Перечень состоял из трех глав: глава 1 заключавшая сведения военного характера – из частей А (17 пунктов «В мирное время» – традиционные статьи прежних перечней военного, однако, времени) и Б (9 пунктов «В военное время» – также традиционных статей военного перечня: о порядке мобилизации, провозоспособности железных дорог и паровозном и вагонном парке, числе мест в лечебных заведениях и эпидемиях, линиях телеграфа и телефона, предполагаемых действиях армии и флота и действиях данного момента помимо сводок, потерях и разрушениях). Глава 2 (20 пунктов) заключала сведения о денежном обращении и производстве денег, денежной реформе, валютах, ценных бумагах, импортном и экспортном плане, экспортном фонде, ведении переговоров Наркомвнешторгом, продмаршрутах, обеспеченности топливом и подвижным составом отдельных железных дорог, состоянии милиции, преступности и беспорядках, режиме в местах заключения, роспуске кулацких и буржуазных советов, цифровые данные об инвалидах и раненых, сведения о внешней политике помимо официальных сообщений Наркоминдела. В краткой главе 3 указывался порядок публикации сведений, запрещенных главой 2: «с разрешения соответствующих наркоматов или их уполномоченных и представителей на местах».

После Гражданской войны понятие тайны было расширено. Статья 66 УК РСФСР (введенным Постановлением ВЦИК с 1 июня 1922 г.) предусматривала ответственность за «участие в шпионаже..., выражающееся в передаче, сообщении или похищении, или собирании сведений, имеющих характер *государственной тайны*, в особенности *военных...*». Одновременно СНК РСФСР в июне 1922 г. создал орган централизованной цензуры – *Главлит*, возложив на него задачу «составлять списки произведений печати, запрещенных к продаже и распространению, в случае, если они ... б) разглашают *военные тайны* Республики» (Ст. 3.). В октябре 1922 г. при ЦК РКП (б) работали ряд комиссий, подготовивших проект нового «Перечня сведений, составляющих тайну и не подлежащих распространению», одобренный Оргбюро ЦК 14 декабря 1922 г.⁸ По структуре и содержанию он сходен с «Перечнем» 1921 г. В нем были детализированы формулировки части А, было увеличено до 15 число параграфов части Б «Перечня...». Экономическая глава была существенно переработана в связи с производимыми операциями и нэповскими реформами. В чис-

⁸ Куренков Г. А. 1922 год. Что было государственной и военной тайной в РСФСР // Отеч. архивы. 1993. № 6. С. 80–86.

ло неподлежащих распространению включены сведения об обысках, арестах и др. репрессивных мерах, сведения о внутренней жизни миссий за границей, условиях работы отдельных их сотрудников.

Создание СССР вызвало необходимость унификации и кодификации законодательства. В мае 1923 г. Секретариат ЦК вернулся к разработке Перечня, и он был утвержден на заседании Секретариата 15 июня 1923 г., после рассмотрения в СНК СССР он введен в действие с 1 июля 1923 г.: он был сходен по структуре с двумя предыдущими, в него были добавлены несколько военных статей (о военно-морском бюджете, о запасных частях и подготовке резерва), но были изъяты сведения преимущественно экономического характера, касающиеся Госплана. Утвержденные «Перечни...» не устраивали военное ведомство и органы госбезопасности: сначала ОГПУ предприняло попытку самостоятельно определить, что следует относить к военным секретам (Приказ ОГПУ № 19/7 сс от 8 января 1924 г.), но военное ведомство не согласилось и на заседании РВСР 18 марта 1924 г. рассмотрен вопрос о введении нового «Перечня сведений, не подлежащих оглашению».

Итак, к 1924 г. произошло расширение понятия «военная тайна» до понятия «государственная тайна» (сведения экономического и иного характера), передача защиты из военного ведомства в гражданские (из РВСР в ОГПУ, а потом и в Главлит), очевидно активное участие ЦК РКП (б) в процессе создания «Перечней...» в качестве координатора позиций различных государственных структур.

На основании принятых в августе 1924 г. «Основных начал Уголовного законодательства» (ст. 3.) и «Положения о воинских преступлениях» (ст. 16)⁹ СНК СССР 14.08.1925 принял и направил на рассмотрение ЦИК СССР постановление «О шпионаже, а равно о собирании и передаче экономических сведений, не подлежащих оглашению». ЦИК утвердил это постановление 01.09.1925 г.¹⁰ В нем впервые давалось определение *государственной тайны*: это «сведения, перечисленные в особом перечне, утверждаемом СНК СССР и опубликовываемом во всеобщее сведение». Кроме того, декларировалось наличие не военных, но экономических сведений, «не подлежащих оглашению по прямому запрещению закона или по распоряжению руководителей ведомств, учреждений и предприятий». Раз-

⁹ См.: Собрание Законов СССР. 1924. № 24. Ст. 205, 207.

¹⁰ О шпионаже, а равно о собирании и передаче экономических сведений, не подлежащих оглашению // СЗ. 1924. № 24. Ст. 205.

работка перечня возлагалась Постановлением СНК СССР (Пр. 115. п. 20) 18.08.1925 на НКВоен, ВСНХ, НКВТ, ОГПУ, НКВД и Прокурору ВС СССР. Первый проект рассматривался на заседании Административно-финансовой комиссии СНК 07.01.1925, поручившей дальнейшую работу над проектом «Перечня...» комиссии Н.П. Горбунова. Основные замечания на проект выдвигались НКВД, отстаивавшем необходимость точности и ясности формулировок для борьбы с экономическим шпионажем и для того, чтобы должностные лица и их мнения не могли влиять на существо дела, чтобы субъективизм формулировок был устранен (например, «иногород сведений»). «Перечень...» включал в себя 12 пунктов, разделенных на три группы. 1) сведения военного характера включали в себя дислокацию частей, состояние вооруженных сил, мобилизационные и оперативные планы; сведения о военных заказах и состоянии военной промышленности, изобретения технических средств обороны, секретные издания и документы имеющие отношение к обороне страны. 2) сведения экономического характера объединяли состояние валютных фондов, имеющие важное значение открытия, детальные сведения об импорте и экспорте. 3) иного рода сведения (внешнеполитические и внешнеторговые; о борьбе со шпионажем и контрреволюцией и о шифрах). «Перечень...» был принят на заседании СНК СССР (Пр.157. п.15) 27.04.1926¹¹ и опубликован после внесенных в него поправок со стороны СО ОГПУ 13 мая 1926¹². История развития и реализации политики государства в этой области уже освещалась исследователями¹³.

В июне 1926 г. в Главлите для обеспечения работы по «Перечню...» создан военно-экономический отдел, возглавляемый помощником начальника 3-го отдела Разведывательного управления штаба РККА по военно-технической части А.А. Ланговым. В недрах этого отдела был разработан «Перечень вопросов, составляющих тайну и не подлежащих оглашению, в целях охранения политико-экономических интересов СССР». Предложенный вариант сильно отличался от опубликованного: он был разбит на шесть совершенно иных разделов – Торговая политика, Финансовая политика, Промышленность и государственное строительство, Внешняя поли-

¹¹ ГАРФ. Ф. 5446 (СНК СССР), оп. 7а. Д. 456 (Об утверждении перечня сведений...).

¹² Об утверждении перечня сведений, являющихся по своему содержанию специально охраняемой государственной тайной // Известия. 1926, 13 мая; СЗ СССР. 1926. №32. Ст. 213.

¹³ См., например: Блюм А.В. Советская цензура в эпоху тотального террора. 1929–1953. СПб., 2003, гл. 8 Охрана государственных и военных тайн. С. 132–148.

тика, Здравоохранение и ветеринария, Внутренняя политика – , каждый из которых содержал определенное количество статей, которые сопровождались указанием, в каком случае и при каких условиях можно публиковать те или иные сведения¹⁴. В 1930 г. были выпущены дополнительные акты: «Дислокация РККА для прессы на 1930–1931 гг.» и «Краткая инструкция по охране гос. тайн в печати». В 1931 г. был издан «Перечень литер. “А” сведений, составляющих военную тайну и не подлежащих оглашению в целях ограждения интересов обороны СССР (в мирное время)».

В сентябре 1933 г. был создан институт *Уполномоченного СНК СССР по охране военных тайн в печати*, должность которого занимал начальник Главлита. Уполномоченный СНК – институт всесоюзной централизованной цензуры по охране военной и государственной тайн, объединявший (в отличие от Главлита) всех начальников Главлитов союзных республик в качестве руководителей Управлениями Уполномоченных СНК союзных республик. При Уполномоченном СНК было создано Управление СНК (с 1953 г. – СМ) СССР по охране военных и государственных тайн в печати (1933–1953 гг.), Управление по охране военных и государственных тайн в печати Министерства внутренних дел СССР (март – октябрь 1953 г.). В Управлении был *отдел военной цензуры (с 1933 г.)*, *отдел иностранной литературы (с 1936 г.)*, *отдел цензурского контроля над информацией иностранных корреспондентов (с 1946 г.)* и др.

Инициатором создания при СНК СССР Управления по охране военных тайн был заместитель НКВоенмор М.Н. Тухачевский. По его записке 15.09.1933 г. принято Постановление Политбюро «О военной цензуре» (ПБ145/15), согласно которому начальник Главлита РСФСР Б.М. Волин назначался Уполномоченным СНК СССР по охране военных тайн в печати, военная группа Главлита выделялась в качестве самостоятельного отдела военной цензуры (ОВЦ) при Уполномоченном, весь личный состав ОВЦ считался состоящим на действительной военной службе.

Постановлением «Об усилении охраны *государственных тайн*» от 23 сентября 1933 г. СНК СССР продублировал положение Политбюро о создании института Уполномоченного СНК СССР по охране военных тайн. Тем же постановлением создан *ОВЦ*. В союзных республиках при начальниках Главлитов создавались *ОВЦ*, подчиненные Уполномоченному СНК СССР. «Положение об Уполномоченном СНК ССР по охране *государственных тайн* и об отделах *военной цензуры*» было утверждено СНК

¹⁴ Ярмолич Ф. К. Цензура на Северо-Западе СССР. 1922–1964 гг.: дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2010. Прил. 1.

СССР 4 ноября 1933 г. На него возлагалось: «а) руководство предварительной цензурой печати Союза ССР; б) организация последующего контроля за сохранностью *военной тайны* во всей печати Союза ССР, в том числе и красноармейской, радиопередачах, выставках и т. п., с правом конфискации или запрещения всего, признанного содержащим разглашение военной тайны; в) руководство отделов военной цензуры на местах; г) регулярный (не реже раза в полгода) пересмотр с представителями наркоматов и центральных организаций Союза ССР *перечня* вопросов, составляющих военную тайну; д) подготовка перевода военной цензуры мирного времени на положение военного времени»¹⁵. Указания по дополнению *Перечня* должен давать НКВоенмор. Предварительную цензуру в отношении печати РККА осуществляли по Положению: по войсковым многотиражкам военные цензоры (начальники штабов войсковых частей), по военно-окружным и армейским газетам – военно-окружные (армейские) цензоры, назначаемые НКВМ, по Московской центральной красноармейской печати – старший военный цензор и пять цензоров. Военные цензоры иерархически подчинялись *ОВЦ*. Личный состав *ОВЦ* назначался приказами Главного управления РККА и Уполномоченного СНК СССР и считался состоящим на действительной военной службе. Не текстуально, но смыслово организация цензуры армейской печати целиком возложена на НК Оборона (Разведупр РККА). Таким образом, конституировалась Центральная военная цензура при НКО.

Штаты *ОВЦ* при Уполномоченном и при Главлитах союзных республик, автономных республик и Крайобллитах были установлены НК РККИ СССР 4 ноября 1933 г. (всего 94 штатные единицы). Однако в ряде краев и областей (Саратов, Калинин, все области Дальневосточного края) *ОВЦ* не созданы. В 1934 г. в штате *ОВЦ* при Уполномоченном СНК СССР был один заместитель¹⁶, начальники секторов РСФСР, УССР, БССР, ЗСФСР, Средней Азии, технического, общего и военные цензоры (всего 29 человек). 21 января 1936 г. постановлением СНК СССР при Уполномоченном СНК был создан отдел контроля иностранной литературы с функциями контроля за поступающей в СССР иностранной литературой (на иностранных языках). Этим же постановлением при Главлите РСФСР и

¹⁵ ГАРФ. Ф. 5446. Оп. 1в. Д. 472. Л. 78.

¹⁶ В сентябре 1933 – июне 1935 гг. бывший начальник 4-го отдела штаба Средне-Азиатского военного округа К.А. Батманов (одновременно состоял в распоряжении Разведупра РККА); В июне 1935 – феврале 1936 гг. военный цензор Центральной военной цензуры РККА П.И. Колосов; июль 1937–1938 гг. – И.И. Пузырев; 1940 – А.В. Горьков. В 1940 г. *ОВЦ* был возвращен в состав Главлита.

Главлитах союзных республик сектора иностранной литературы передавались в распоряжение Уполномоченного при СНК СССР.

Тогда же был издан очередной «Перечень сведений, составляющих государственную тайну». 14 марта 1936 г. наркомом обороны К. Ворошиловым и Уполномоченным СНК СССР по охране военных тайн в печати С. Ингуловым был утвержден новый «Перечень литер “А” сведений, составляющих военную тайну и не подлежащих оглашению в целях ограждения интересов обороны СССР (в мирное время)» 1936 г.

«Перечень литер. “А” сведений, составляющих военную тайну и не подлежащих оглашению в целях ограждения интересов обороны СССР (в мирное время)» утвержден наркомом обороны К. Ворошиловым и Уполномоченным СНК СССР по охране военных тайн в печати С. Ингуловым 14 марта 1936 г. впервые после Перечня 1933 г.¹⁷. На обложке «Перечня...» был приведен приказ Уполномоченного СНК СССР по охране военных тайн от 31 марта 1936 г. о порядке работы с «Перечнем сведений, составляющих государственную тайну», противоречащих опубликованному закону: «Категорически воспрещается снятие копий с «Перечня...» в целом или его отдельной части». Во введении к «Перечню...» говорилось также: «Нижеперечисленные сведения и изображения составляют военную тайну и не подлежат оглашению в печати, плакатах, диаграммах, радиопередачах, кинофильмах, диапозитивах, на выставках и открытых собраниях». Далее шло еще одно отступление от закона 1926 г.: «Оглашению не подлежат также все данные, из которых косвенным образом (путем вычисления, сопоставления или логических умозаключений) могут быть сделаны выводы, раскрывающие военную тайну». За потерю «Перечня...», а также за разглашение содержащихся в нем сведений, виновные карались по ст. 193/25 УК СССР. В «Перечне...» было 26 разделов, объединивших 228 статей: организация и дислокация РККА, мобилизационные и оперативные планы, противовоздушная оборона, боевые техника и подготовка РККА, дисциплина и политико-моральное состояние РККА, военные бюджет и строительство СССР, воздушные силы РККА, пути сообщения и транспорт, связь, военная, химическая и авиационная промышленность, гражданский воздушный флот, картография, геодезия и съемка, аэрофотосъемка, геология, гидрогеология, гидрография, гидрографическая служба приборов и ограждений, метеорология, гидротехнические сооружения, Главное управление Северного морского пути, общественные организации, содействующие обороне страны, военно-санитарное дело, пограничные и внутренние

¹⁷ ГАРФ. Ф. 5446. Оп. 17. Д. 316. Л. 6 – 79.

войска НКВД, разное. К разделам были добавлены семь приложений – перечень городов, в которых можно показывать наличие аэропортов и аэродромов, перечень войсковых частей и соединений РККА, номера и названия которых разрешается опубликовывать в печати и т. п.

После издания Перечня (который действовал до утверждения нового Перечня СНК СССР от 02.01.1940 г.) Главлит каждый год издавал к нему дополнения: в 1936 г. – 372 циркулярных дополнений, в 1937 г. – 300, в 1938 г. было 29 дополнительных циркуляров и приказов перечневого характера¹⁸. В 1939 г. по всем Главкрайобллитам были разосланы: Перечень литер «А» сведений, составляющих военную тайну (на мирное время) и Перечень литер «Б» сведений, составляющих государственную тайну и не подлежащих оглашению в целях политических (внутренних и внешних) и экономических интересов СССР, в 1940 г. – Краткий перечень сведений, составляющих государственную тайну. В 1938–1941 гг. рассылались также дополнения к Перечню сведений, составляющих военную тайну (на военное время).

В день начала Великой Отечественной войны, 22.06.1941 г. были введены «Перечень сведений, составляющих военную и государственную тайну» (утвержден СМ СССР 02.01.1940), а также разосланные на места накануне войны «Дополнения к перечню на военное время». В 1944 г. был издан «Перечень сведений, составляющих военную и государственную тайну на военное время».

После войны, в 1945–1946 гг. Главлит разрабатывал проекты «Перечня сведений, составляющих *военную и государственную тайну* на мирное время»¹⁹. 8 июня 1947 г. СМ СССР принял «Перечень сведений, составляющих *государственную тайну*, разглашение которых карается по закону»²⁰. Он был разделен на четыре раздела, которые включали 14 пунктов: 1) «сведения военного характера» (данные по Вооруженным силам СССР, мобилизационные и оперативные планы, данные о военной промышленности, открытия в области обороны СССР, документы и издания, имеющие отношение к обороне СССР). По сравнению с «Перечнем...» 1926 г. он был дополнен новым пунктом о составе всех резервов в СССР; 2) «Сведения экономического характера» содержали состояние валютных фондов, планы экспорта и импорта. По сравнению с перечнем 1926 г. в него были добавлены два пункта – о геологических запасах и добыче цветных и редких металлов и земель и «о промышленности в целом и отдельных ее отраслях, сельском хозяйстве, торговле и путях сообщения»;

¹⁸ ГАРФ. Ф. 5446. Оп. 22. Д. 1801. Л. 19; Оп. 23а. Д. 644. Л. 11.

¹⁹ ГАРФ. Ф. 9425. Оп. 1. Д. 304, 305.

²⁰ Известия, 1947, 10 июня.

3) «Сведения об открытиях, изобретениях и усовершенствованиях невоенного характера» (выделены по сравнению с Перечнем 1926 г. в отдельный пункт); 4) «Сведения иного характера» включали в себя как и раньше данные о внешней политике и торговле, шифрах и секретной переписке. Был исключен пункт о мерах борьбы с контрреволюцией и шпионажем, но добавлен пункт 14, который обосновывал субъективность применения норм «Перечня...». Впервые «Перечень...» получил расширительное толкование: в него могли входить «*Другие сведения, которые будут признаны СМ СССР не подлежащими разглашению*». В связи с этим 9 июня 1947 г. был принят Указ Президиума ВС СССР «Об ответственности за разглашение государственной тайны и за утрату документов, содержащих государственную тайну»²¹.

По распоряжению заместителя Председателя СНК СССР Н.А. Вознесенского Комитетом по изобретениям и открытиям под руководством председателя А.И. Михайлова был разработан Проект перечня, обобщившего новые перечни сведений, составляющих государственную тайну, по 97 союзным министерствам и ведомствам, с учетом постановлений СМ СССР от 14.03.1947 и 08.04.1947 по изобретениям и открытиям. В отличие от Перечня 02.01.1940 г. заголовки некоторых разделов были уточнены и дополнены: раздел «Мобилизационная подготовка» дополнен сведениями о резервах (перенесенных из раздела промышленности), раздел «Изобретения» стал называться «Изобретения и открытия», раздел «Финансы» – «Финансы и экономика». Разделы «Оборонная промышленность» и «Промышленность и резервы» объединены в раздел «Промышленность». Появился новый раздел «Сельское хозяйство». Всего было разграничено 13 разделов (вместо 12 в 1940 г.). Каждый раздел и введенная в него норма сопровождалась указанием на режим секретности. Однако этот проект перечня не был утвержден. 28 августа 1947 г. СМ СССР поручил комиссии под руководством генерального прокурора СССР (а с января 1948 г. министра юстиции СССР) К.П. Горшенина, в составе министра Госконтроля СССР Л.З. Мехлиса, министра юстиции СССР Н.М. Рычкова, управляющего ЦСУ и зампреда Госплана СССР В.Н. Старовского, 1-го заместителя НКВД И.А. Серова, начальника Генштаба РККА А.И. Антонова, начальника Главлита К.К. Омельченко, управляющего делами СМ СССР Я.Е. Чадаева рассмотреть проект более широкого Перечня в развитии постановления СМ от 08.06.1948 г.

²¹ Известия, 1947, 10 июня.

Новый Проект (на основе проекта А. Михайлова) поступил в СМ в декабре 1947 г., потом дорабатывался и согласовывался. В предложенном «Перечне главнейших сведений, составляющих *государственную тайну*» (принят СМ СССР 01.03.1948 г.) в отличие от 1940 г. значительно расширен и дополнен раздел «Военные сведения». По предложениям МГБ и МВ СССР; были включены новые сведения о радиолокации, реактивной технике, атомной энергии, Арктике и т. п.; переработаны разделы по внешней торговле, экономике и открытиях по предложениям Госплана и министерств, введен новый раздел «Сельское хозяйство». Всего было восемь разделов, объединяющих 124 статьи: 1) мобилизационные вопросы и сведения о резервах; 2) сведения военного характера; 3) сведения экономического характера (промышленность, полезные ископаемые, сельское хозяйство, транспорт и связь); 4) финансы; 5) внешняя политика и внешняя торговля; 6) вопросы науки и техники (сведения по вопросам атомной энергии, об отечественной радиолокационной и реактивной технике, об открытиях и изобретениях, по картографии, геологии, метеорологии и гидрологии); 7) сведения об Арктике; 8) разные сведения (аварии, шифры, преступность, спецпоселения, смертность и рождаемость).

Впервые было определено, что «К *государственной тайне* относятся как сами сведения, ее составляющие, так и связанные с этими сведениями материалы (переписка, документы и пр.)». В 1948 г. (и до 1991 г.) сведения, составляющие государственную тайну, были наделены тремя степенями секретности: «С» (секретно), «СС» (совершенно секретно) и «ОВ» (особой важности). Постановлением СМ СССР от 1 марта 1948 г. министерства и центральные учреждения СССР обязывались составить свои ведомственные перечни сведений, составляющих государственную тайну. С этого момента появилось огромное количество ведомственных перечней.

Одновременно с «Перечнем...» была утверждена и Инструкция МГБ СССР по обеспечению сохранения государственной тайны в учреждениях и на предприятиях СССР (предыдущая утверждена СНК СССР 02.01.1940). На основании этого Перечня Главлит выпускал «Перечни сведений, запрещенных к опубликованию в открытой печати, по радио и телевидению» (1949, 1958 гг. и т. п.).

С 1949 по 1957 г. вышли издания, в которых продолжалось развитие и уточнения «Перечня...»: Обязательные правила цензуры для районной печати и радиовещания. М., 1949; Сводные указания № 1 (Циркуляр Главлита 4/с от 16.05.1951 г.); Сводные указания № 1 для районной печати (1951 г.). В июле 1957 г. был издан новый «Перечень сведений, запрещенных к опубликованию в открытой печати, передачах по радио и телевидению», включаю-

щий 12 разделов (250 пунктов): мобилизационные вопросы и сведения о резервах; сведения военного характера; о промышленности и строительстве; о сельском хозяйстве; транспорте и связи; о финансах и торговле; внешней политике и внешней торговле; науке и технике; по картографии; по аэрогидрометеорологии; медико-санитарные вопросы; разные сведения.

С 1957 г. в Главлите действовала Перечневая комиссия, в задачу которой входило «рассмотрение вопросов, связанных с подготовкой нормативных документов и их толкованием, которые должны обеспечить правильное и единообразное применение документов работниками органов системы Главного управления»²².

В 13 сентября 1958 г. появилось Постановление ЦК КПСС «О мерах по сохранению государственной тайны». Поэтому в 1959 г. Постановлением СМ СССР утвержден новый (после 1948 г.) «Перечень сведений, составляющих государственную тайну» и принята «Инструкция по обеспечению сохранности государственной тайны в учреждениях и на предприятиях СССР».

3 декабря 1980 г. принято Постановление Совета Министров СССР от № 1121-387 «Об утверждении Перечня главнейших сведений, составляющих государственную тайну и Положения о порядке установления степени секретности категорий сведений и определения степени секретности сведений, содержащихся в работах, документах и изделиях».

Министерства и Государственные комитеты СМ СССР и СМ РСФСР выпускали свои Перечни, которые согласовывали с Главлитом. Эти Перечни наделялись грифом ДСП и строились по определенному шаблону, в который вкладывалась своя конкретика. К сведениям, предусмотренным этими Перечнями, относились «материалы, содержащие несекретные данные ..., открытая публикация которых признана нецелесообразной».

Объем понятия «открытая публикация» менялся. В 1981–1989 гг. «Под открытым опубликованием понимается публикации материалов в открытой печати, передачах по радио и телевидению, оглашение на международных, зарубежных и открытых внутрисоюзных съездах, конференциях, совещаниях, симпозиумах, демонстрация в кинофильмах, экспонирование в музеях, на выставках, ярмарках, публичная защита диссертаций, депонирование рукописей, вывоз материалов за границу». В 1989 г. «Под открытым опубликованием понимается публикация материалов, в открытой печати (в том числе издания служебных материалов, не имеющих ограни-

²² См.: Положение о перечневой комиссии Главного управления по охране государственных тайн в печати при Совете Министров СССР // История советской политической цензуры: док-ты и комментарии. М., 1997. С. 376–379.

чительных грифов), передачах по телевидению и радио, оглашение на международных, зарубежных и открытых внутрисоюзных съездах, конференциях, совещаниях, симпозиумах, публичная защита диссертаций, демонстрация в кинофильмах, диафильмах, диапозитивах и слайдфильмах, экспонирование в музеях, на выставках, ярмарках, депонирование рукописей, тексты отчетных материалов научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, подлежащих госрегистрации, вывоз материалов за границу или передача их иностранным гражданам».

Базовым принципом для определения сведений, которые могут быть опубликованы, был следующий: «При подготовке материалов к открытому опубликованию необходимо исходить из совокупности всех ограничений, относящихся к его содержанию. Не допускается, чтобы отдельные сведения, не запрещенные к открытому опубликованию, при их накоплении (сводные сведения) приводили к разглашению государственной, военной или служебной тайны».

Все «Перечни...» имели «Общую часть», в которой определялись запрещенные к публикации следующие сведения о власти в СССР: «Публикация и цитирование законов, указов, постановлений, распоряжений (и их проектов) Верховного Совета СССР и ВС союзных республик, Президиума ВС СССР... См СССР..., ссылки на эти документы во всех случаях, когда указанные материалы ранее не были опубликованы в официальных изданиях, производятся с разрешения Секретаря Президиума ВС СССР... или Управляющего делами СМ СССР ... соответственно». «Публикация и цитирование постановлений и других материалов (и их проектов) ЦК КПСС и ЦК компартий союзных республик, а также ссылки на эти документы, если они ранее не были опубликованы в официальных изданиях или в печатных органах ЦК КПСС и ЦК компартий союзных республик, производятся с разрешения Общего отдела ЦК КПСС или общих отделов ЦК компартий союзных республик соответственно».

Далее шло некоторое разнообразие в существующих разделах, которые включали в себя: II. Вопросы гражданской обороны (планы ГО, сведения о состоянии сил и средств ГО, сведения по эвакуации рабочих и служащих в военное время, расположение укрытий, защита водоснабжения, контроль за радиоактивным, химическим и бактериальным заражением и т. п.); III. Сведения экономического и производственного характера (средняя по отрасли фактическая продолжительность сроков строительства отдельных промышленных объектов с 1977 г., средняя себестоимость продукции, индексы цен на драгметаллы, данные о финансировании министерства и т. п.); IV. Вопросы труда и заработной платы (сведения о

распределении рабочих и служащих на группы по размерам зарплаты, по возрасту и полу); V. Сведения по вопросам науки и техники (сведения о техническом оснащении вузов, сведения о научных направлениях, связанных с обороной страны, о технологиях, о результатах разработок по ряду секретных направлений, описание конструкций новых машин, о параметрах аппаратуры, новые методы и средства лечения опухолей, технологии, методики исследования и т. п.); VI. Вопросы внешних сношений (сведения о контрактах иностранных фирм и советских внешнеторговых объединений, планы экспорта, сведения о коммерческих переговорах, о поставке за границу некачественных товаров, экспортные и импортные цены, и т. п.); VII. Разные сведения (о режимно-секретных органах, секретных КБ, секретных библиотеках, о ведомственной охране, о производственном травматизме).

Подготавливая материал для печати, работники министерств кроме «Перечней...» должны были руководствоваться также следующими документами: «Перечнем сведений, подлежащих засекречиванию по Министерству...», «Перечнем сведений, запрещенных к опубликованию в открытой печати, передачах по радио и телевидению» (1976 г., 1987 г.) и дополнениями к нему, издаваемыми Главлитом СССР, «Положением о порядке подготовки материалов, предназначенных для опубликования в открытой печати и в изданиях с грифом “Для служебного пользования”, а также для рассмотрения на открытых съездах, конференциях и симпозиумах» (1977 г., 1988 г.).

Таким образом была создана система, в которой данные, не являясь секретными, не могли быть опубликованы; решение о возможности их публикации принимал руководитель того или иного ведомства.

Очередные «Перечни...» вышли в 1984 г. и в 1990 г. («Перечень сведений, запрещенных к опубликованию»). Еще в 1988 г. Главлит предлагал снять некоторые ограничения в «Перечне...» с разделов II (Финансы) и XII (Внешняя политика и внешняя торговля).

В 1990 г, после принятия Закона СССР «О печати и других средствах массовой информации» 24 августа 1990 г. Главлит был преобразован в Главное управление по охране государственных тайн в печати и других средствах массовой информации (ГУОТ) при Совете Министров СССР. Им были утверждены «Методические рекомендации по охране сведений, подлежащих защите от разглашения в печати и других средствах массовой информации». Однако общественная борьба за отмену цензуры привела к тому, что 25 июля 1991 г. ГУОТ был преобразован в Агентство по защите государственных секретов в средствах массовой информации при Мини-

стерстве информации и печати СССР²³. После «августовских» дней 1991 г., которые потрясли не только Россию, но и весь мир, Указом Президента РФ от 11.09.1991 г. «О мерах по защите свободы печати в РСФСР» было предписано образовать Государственную инспекцию по защите свободы печати и массовой информации при Министерстве печати и массовой информации РСФСР. На основании этого указа министр печати и информации РФ М. Полторанин приказом от 22.11.1991 г. упразднил ГУОТ. 25 октября его приказом был определен состав ликвидационной комиссии Агентства по защите государственных секретов в средствах массовой информации²⁴, которая закончила свою работу к 25 декабря 1991 г.²⁵ Через два дня был принят Закон РФ «О средствах массовой информации», в котором провозглашалась свобода доступа к информации, отмена цензуры.

Однако, несмотря на ликвидацию цензурных организаций в России, проблема охраны военных и государственных тайн осталась, исследованием которой занимались и занимаются многие ученые²⁶. Рассмотрим правовое положение государственной и военной тайны в РФ начиная с 1991 г.

В ст. 4 «Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации» Закона РФ «О средствах массовой информации» говорилось: «Не допускается использование средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом

²³ Приказ Министерства информации и печати СССР № 5 Об агентстве по защите государственных секретов в средствах массовой информации при Министерстве информации и печати СССР // История советской политической цензуры: док-ты и комментарии. М., 1997. С. 400–401. См. также: Монахов В. Н. Последняя точка в истории Главлита // На подступах к спецхрану. СПб., 1995. С. 93–94.

²⁴ Приказ № 3 Агентства по защите государственных секретов в средствах массовой информации при Министерстве информации и печати СССР о работе ликвидационной комиссии // Ист. сов. полит. цензуры. С. 404–407.

²⁵ Горяева Т. М. Советская политическая цензура. С. 60–61.

²⁶ Бобылов Ю. Что полезно знать начинающему предпринимателю и технологическому менеджеру о «государственной тайне» // Управление инновациями. Становление и развитие малой технологической фирмы. М., 1999. С. 91–115; Секретные тенденции. Новый закон «О государственной тайне» ставит специфические управленческие проблемы // Независимое воен. обозр. 1998. № 33; Государственная тайна и развитие общества // Своб. мысль-XXI. 2000. № 1. С. 69–79; Погуляев В. В., Моргунова Е. А. Комментарий к Федеральному закону «Об информации, информатизации и защите информации». М., 2004. В книге дан постатейный комментарий к Федеральному закону от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ с учетом действующих изменений, изложены основные принципы действующего информационного законодательства, подробно исследованы правовые режимы коммерческой, служебной тайн, персональных данных и иных видов конфиденциальной информации. Дмитриев Ю. А., Улыбина, Т. С. Проблемы и перспективы развития законодательного регулирования государственной тайны в России // Гос-во и право. 2008. № 2. С. 78–79.

тайну...»²⁷. Именно эта статья потом несколько раз дополнялась новыми требованиями и перечнем ограничений к распространению информации.

Таким образом, новое государство заявило о необходимости сохранения и охраны государственных (военных и т. п.) тайн. 18 сентября 1992 г. Правительством Российской Федерации было принято постановление «О временном перечне сведений, составляющих государственную тайну» № 733-55 (объявленным приказом МО РФ № 052-92), имеющее гриф «Секретно», которое не подлежало официальному опубликованию в соответствии с п. 1 Указа Президента Российской Федерации № 302 от 26 марта 1992 г. 21 сентября 1993 г. вступил в силу Закон РФ «О государственной тайне», согласно которому Президент РФ утверждает подготовленный Правительством РФ Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне («государственная тайна – защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации»)²⁸. Поскольку правительство не представило такой Перечень, то с 25 декабря 1993 г. по 30 ноября 1995 г. отсутствовало законодательное определение того, какие сведения относятся к государственной тайне. Поэтому Постановлением Государственной Думы № 1271-1 ГД от 27.10.1995 г. «О Перечне сведений, отнесенных к государственной тайне» было признано, что «правоохранительные органы страны лишены правовой основы для выполнения возложенных на них функций по обеспечению безопасности государства, общества и личности». Указом Президента РФ 30 ноября 1995 г. был утвержден опубликованный «Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне»²⁹.

Если говорить о военной тайне после 1991 г., то ее регулирование можно проследить по «Временному перечню сведений, подлежащих засекречиванию в Вооруженных силах Российской Федерации», введенному в действие с 1 января 1994 г. приказом министра обороны Российской Федерации № 071 от 7 сентября 1993 г. Он утратил силу 1 сентября 1996 г. с момента введения в действие приказом министра обороны Российской Федерации № 055 от 10 августа 1996 г. «Перечня сведений, подлежащих засекречиванию в Вооруженных силах Российской Федерации».

²⁷ О средствах массовой информации: закон РФ от 27 дек. 1991 г. № 2124-1 // Рос. газета. 1992. 08 февр.

²⁸ Закон действует до сих пор в редакции 2009 г.

²⁹ Действует в редакции Указа Президента РФ от 11 февр. 2006 г. № 90.

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

*С. Н. Мешалкин**

Рецензия на монографию П. В. Агапова «Основы теории регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности»¹

В рецензии раскрываются положительные стороны монографии П. В. Агапова, регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности; указывается на недостатки работы.

In the review disclosed the positive aspects of the monograph P. V. Agapova, dedicated regulation of responsibilities and to counteraction of organized criminal activity, points to the shortcomings of the work.

Ключевые слова: уголовное право, криминология, преступная деятельность, ответственность, противодействие организованной преступности.

Key words: criminal law, criminology, criminal activity, responsibility, counteraction of organized criminal activity.

В начале XXI в. проблема борьбы с организованной преступностью в России продолжает оставаться одной из наиболее актуальных в сфере деятельности правоохранительных органов. Поиску достаточно эффективных и действенных способов решения этих проблем уделено немало внимания как в практическом, так и в теоретическом направлениях. Специалистами в области юридической науки проведен целый ряд исследований, касающихся криминологических, уголовно-процессуальных, оперативно-розыскных аспектов противодействия деятельности организованных преступных формирований. Вместе с тем происходящие сегодня трансформации преступности, в том числе ее организованных форм, вызывают целесообразность коррек-

* Доктор юридических наук, доцент, полковник полиции, заместитель начальника НИЦ № 2 ФГКУ «ВНИИ МВД России»

¹ Агапов П. В. Основы теории регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности / под ред. Н. А. Лопашенко. СПб.: Изд-во Санкт-Петерб. ун-та МВД России, 2011. 328 с.

тировки определенных методических положений, их дополнений, а в ряде случаев и новых научных исследований в данной сфере.

Надо отметить, что проявления организованной преступности оказываются все более тесно связанными с возрастающим уровнем коррупции в органах власти и управления, правоохранительных органах. Данная категория криминальных формирований активно проникает в различные сферы экономики, участвует, а часто и организует, многочисленные рейдерские захваты. Их действия способствуют криминализации кредитно-финансовой системы, внешнеэкономической деятельности, сферы обращения валютных ценностей, распространению нарушений и злоупотреблений при реализации государственных экономических программ, в том числе нецелевому использованию и хищениям значительных объемов бюджетных средств. Под контролем организованной преступности оказывается все большая сфера незаконного оборота наркотиков, оружия, культурных ценностей. Происходит дальнейшее укрепление международных связей российских организованных криминальных структур, их нарастающая политизация. Резко возрастает уровень агрессивности и профессионализации преступников данной категории. Кроме того, существенную негативную роль в организации противодействия этой сфере криминальной деятельности сыграло упразднение подразделений по борьбе с организованной преступностью в системе органов внутренних дел и последовавшее определенное свертывание научных исследований в данной сфере. С этой точки зрения актуальность исследования, проведенного П.В. Агаповым, не вызывает сомнений.

Представленную работу отличает глубокое понимание автором исследуемой темы, основательное изучение научных источников, критическое осмысление широкого круга позиций и взглядов на данную проблему. Характер и уровень исследуемых вопросов отличает глубина проработки материала. Научная, теоретическая новизна монографического исследования, подготовленного П.В. Агаповым, раскрывается через методологические средства формирования уголовно-правовой политики противодействия организованной преступной деятельности. Их системообразующими признаками выступают в совокупности нормы и институты уголовного права.

Работа состоит из введения, четырех разделов, восьми глав, 18 параграфов и заключения.

Введение представляет собой постановку проблемы, решение которой, по мнению автора, имеет целью определение четких ориентиров в уголовной политике, принятие неотложных организационно-управленческих решений,

модернизацию правоохранительных органов, выработку стратегических направлений и идеологических основ в этой сфере.

Необходимо отметить, что автор монографии решил поставленные перед собой задачи с помощью верно подобранной методологии исследования. В первом разделе «Теоретико-методологические основы исследования организованной преступной деятельности» в контексте исследования им показывается практическая потребность в комплексном решении проблем совместной (организованной) преступной деятельности. Надо отметить, что исследование последней нередко осуществляется на стыке наук уголовного права, философии, социологии, психологии и др., т. е. на междисциплинарном уровне².

Законодательного определения понятия организованной преступности до сих пор нет ни в России, ни в зарубежных государствах: все многообразие ее проявлений пока не удается отразить в лаконичной юридической формуле³. Опираясь на комплексный подход в исследовании, автор раскрывает понятие организованной преступной деятельности через систему исключительно *преступных* действий, которые предусмотрены в качестве преступления (преступлений) Особенной частью УК РФ. Таким образом, организованная преступная деятельность как объект исследования характеризуется не только как простая совокупность преступных деяний, а как сложная система, состоящая из определенного количества деяний, предусмотренных Особенной частью УК РФ, совершаемых организованными преступными объединениями и их участниками.

Во втором разделе «Ответственность за организованную преступную деятельность в истории российского уголовного законодательства, международно-правовых актах и зарубежном уголовном законодательстве» рассматривается эволюция уголовно-правовой политики противодействия организованной преступной деятельности в России и за рубежом. Дается ее характеристика на различных этапах становления и развития. Раскрываются понятие и системообразующие связи организованной преступной деятельности, изучение которой в исторической ретроспективе позволили автору отметить основные тенденции эволюции историко-генетических связей норм, институтов права, в частности преемственность уголовно-правового регулирования, заключающуюся в выделении традиционных

² См.: Аругюнов А. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 11; Боголюбова Т. А. Организованная преступная деятельность – предмет совместного изучения криминалистов и психологов // Юрид. психология. М., 2005. Вып. 3. Ч. 2. С. 18–24.

³ См.: Попов В. И. Преступность, угрожающая национальной безопасности России. М., 2010. С.30.

форм организованной преступности, а также установлении дифференцированной ответственности в зависимости от характера и степени общественной опасности содеянного организаторами, руководителями и участниками преступных объединений.

Исследование международно-правовых основ противодействия организованной преступной деятельности приводит П.В. Агапова к выводу о том, что к процессу имплементации положений международного права должны предъявляться требования своевременности и максимального учета особенностей правовой системы государства. В последнем случае должны учитываться «внутренние» закономерности построения и применения национального законодательства, его социально-политическая и экономическая детерминированность, криминологическая обусловленность и действие в условиях межотраслевого правового регулирования.

В основу анализа состояния законодательства и практики применения уголовной ответственности за организованную преступную деятельность в современном мире автором положен законодательный и эмпирический материал самых разных государств, хотя основной акцент сделан в отношении Италии, Японии, Франции и других стран романо-германской системы права. Формирование стратегии противодействия организованной преступной деятельности за рубежом связано с ответственностью не только за совершение преступлений в составе группы из двух (трех) и более лиц, но и за прикосновенность к организованной преступной деятельности в форме содействия участникам преступных организаций и сокрытия их преступной деятельности.

Большое место в работе отведено рассмотрению уголовно-правовых и криминологических аспектов противодействия организованной преступной деятельности (разд. III, IV). Эту часть работы следует признать чрезвычайно насыщенной с информационной точки зрения. Третий и четвертый разделы, по существу, имеют схожие задачи – реализацию приоритетных направлений уголовно-правовой политики противодействия организованной преступной деятельности. В этой связи автор определяет, на наш взгляд, удачно, границу между карательной и предупредительной деятельностью государства и место в этом процессе вопросам привлечения к уголовной ответственности и исполнению наказания.

С учетом изложенных обстоятельств издание монографии П.В. Агапова представляется актуальным и своевременным. Автору удалось сосредоточить внимание на некоторых недостаточно исследованных направлениях борьбы с современной организованной преступностью. Он смог определенным образом дополнить комплексную характеристику этой

наиболее опасной части российской преступности, а также разработать ряд предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование правовых и организационных форм и методов борьбы с организованной преступной деятельностью. Представляется, что аргументированные предложения по совершенствованию уголовно-правовой политики в сфере противодействия организованной преступной деятельности являются своевременными и заслуживают необходимого научного осмысления и практической поддержки. Совокупность достоинств рецензируемой монографии свидетельствует о довольно высокой степени значимости представленного научного исследования.

Конечно, в рассматриваемой монографии присутствуют и дискуссионные положения. Например, трудно согласиться с предложением признавать факт совершения противоправного деяния преступным сообществом лишь в том случае, если оно совершено объединением, состоящим не менее чем из двух организованных групп (с. 76). Возникает вопрос: почему не может быть признана преступным сообществом какая-либо одна преступная группа в том случае, если ее действия включают в себя признаки организованной преступной деятельности? Кроме того, данное предложение автора может быть достаточно убедительным лишь в случае наличия четкой методики определения того, какая часть участников преступного сообщества может представлять собой состав той или иной преступной группы, входящей в состав преступного сообщества. Однако такие положения в представленной работе – редкость.

Недостаточно последователен автор при сравнительно-правовом анализе «богатого законодательского опыта регламентации ответственности за организованную преступную деятельность» зарубежных государств (с. 121–132). Рассматривая используемую в континентальном праве теорию соучастия, где сговор на совершение преступления или поиск сообщников оценивается как приготовление к соответствующему преступлению, автор упускает из виду известную американскому праву концепцию сговора, в соответствии с которой сами факты создания преступной организации и участия в ней рассматриваются как оконченное преступление. Надо отметить, что в УК РФ криминализованы разные виды общественно опасного поведения: уголовная ответственность установлена, во-первых, за организацию преступного объединения и за участие в нем (ст. 208, 209, 210, 282.1 УК РФ) и, во-вторых, за организацию совершения преступления, руководство его исполнением, подстрекательство и пособничество (соучастие в совершении преступления), а равно за дачу советов, указаний,

предоставление информации, средств или орудий совершения преступления либо устранение препятствий (ст. 33, 34 и 35 УК РФ).

Упущением представляется отсутствие в рецензируемой монографии глубокого анализа вопросов применения уголовного наказания за рассматриваемые преступления, эффективности наказуемости соответствующих деяний. Почти все свое внимание автор сосредоточил на вопросах юридической характеристики санкций норм, устанавливающих ответственность за организованную преступную деятельность, и сравнительно-правовых аспектах исследуемой проблемы.

Многие предложения автора, в том числе указанные выше, имеют весьма дискуссионный характер, хотя и являются ценным материалом для обсуждения и последующих исследований. Особо отметим, что монография П.В. Агапова отличается прекрасным стилем изложения, корректностью в полемике с оппонентами (что, к сожалению, бывает не так часто), побуждает к размышлениям и в целом оставляет самое благоприятное впечатление, даже если в чем-то и не соглашаешься с автором.

В целом можно заключить, что настоящее издание вызовет, вне всякого сомнения, серьезный интерес как исследователей в сфере уголовного права, так и практиков, а также преподавателей, аспирантов (адъюнктов), студентов и слушателей юридических вузов. Предлагаемая нашему вниманию монография, бесспорно, – шаг вперед в осмыслении проблем противодействия современной организованной преступности.

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

*М. А. Воронцова**

Актуальные вопросы правовой безопасности личности: теоретико-правовой аспект

В статье рассматриваются отдельные аспекты правовой безопасности личности, раскрывается содержание термина, определяется особенность нормативного закрепления принципов, обеспечивающих безопасность личности.

The article is devoted on specific aspects of the legal security of individuals, is revealed the contents of the term, is defined feature of the normative consolidation of principles to ensure security of the person the article focuses on specific aspects of the legal security of individuals, is revealed the contents of the term, is defined feature of the normative principles of consolidation to ensure security of the person.

Ключевые слова: права и свободы человека и гражданина, безопасность, правовая безопасность, личность.

Key words: human rights and freedoms and civil rights, security, legal security, person.

В настоящее время каждое государство с развитой экономикой стремится обеспечить безопасное существование человека и защитить неприкосновенность личности. Это декларируется и государствами третьего мира, в том числе и с авторитарными и тоталитарными режимами.

Обеспечение безопасности человека – одна из основных задач как мирового сообщества в целом, так и отдельно взятого государства. Развитие общественных отношений, научно-технического прогресса, эволюционные процессы в целом ставят потребность в правовых гарантиях охраны прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также обеспечение такого состояния, при котором человек может органично развиваться, раскрывая заложенный в нем природный потенциал. Безопасность представляет собой основу жизнеобеспечения и функционирования личности, общества и государства. Построение правового государства неразрывно связано с развитием охраны прав и свобод чело-

* Аспирант кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

века и гражданина, а также безопасности личности. Конституции РФ провозгласила высшей ценностью человека, тем самым Россия определила главенство интересов человека.

Обеспечение безопасности личности является приоритетной задачей и обязанностью государства. Несмотря на то что безопасности уделяется пристальное внимание, каждое государство, его правоохранительные структуры, мировое сообщество в целом стремятся к тому, чтобы обеспечить мирное и безопасное существование человечества, безопасность человека все еще остается под угрозой. Безусловно, невозможно говорить о полной безопасности личности, так как невозможно абсолютное состояние безопасности в соответствии с объективными условиями действительности. Вместе с тем, возможно говорить об условиях, при которых личность способна полностью использовать свои права и выполнять обязанности, когда будут защищаться законные интересы, а также состояние, при котором человек способен раскрывать свой потенциал, естественно не ущемляя права и законные интересы других людей.

С позиции философии права безопасность представляет собой абсолютную ценность естественно-правового характера. Стоит отметить, что вопросы безопасности волновали человечество с древнейших времен. Проблемам безопасности уделяли свое внимание Платон, Аристотель, Дж. Локк, Т. Гоббс, Ж. Ж. Руссо и др. Среди современных авторов, разрабатывающих проблемы правовой (юридической) безопасности, стоит выделить Б.В. Дрейшова, А.Ф. Галузина, А.А. Тер-Акопова, А.А. Фомина, Т.Б. Тюрину.

Вместе с тем на сегодняшний день правовая безопасность личности остается одной из наиболее малоизученных областей правовых знаний. Несмотря на то что в целом обеспечению безопасности уделяется пристальное внимание, но все же нынешнее положение дел свидетельствует о значительных упущениях в системе защиты прав и свобод личности. Стоит отметить, что сложившиеся реалии сигнализируют о существенных проблемах в обеспечении безопасности личности.

История человечества – это история борьбы за права и свободы, за равенство и безопасное существование человека. Впервые право на безопасность получило свое законодательное закрепление в тексте Декларации прав Вирджинии (США) в 1776 г. как «право стремления к счастью и безопасности»¹. До начала XX в. безопасность рассматривалась в праве с

¹ Галузин А. Ф. Правонарушения как основная угроза правовой и социальной безопасности. Самара, 2007. С. 22.

позиции сохранения государственного суверенитета, укрепления внешних границ и обеспечения внутренней стабильности государства². В советский период безопасность рассматривали исключительно как государственную безопасность, сводившуюся к области контрразведки и недопущению какой-либо оппозиции³. Таким образом, безопасность личности попросту не рассматривалась как правовая категория. Основное внимание уделялось интересом государства и общества.

Правоведами применяются два подхода к пониманию безопасности – либеральный и социальный. В основе либерального подхода лежит безопасность человека, его интересы. В основе социального подхода заложена безопасность общества и государства. Конституция РФ 1993 г., определяя приоритет защиты человека и гражданина, избрала за основу либеральную концепцию безопасности.

Однако в действительности приоритет отдается не столько общественным интересам, сколько интересам государства. Интересы человека и гражданина остаются защищенными в меньшей степени. Обозначенные в Конституции РФ ориентиры на охрану и защиту личности в действительности остаются лишь декларацией. Поэтому исследование правовой безопасности личности представляется столь актуальным.

Приступая к рассмотрению безопасности как правовой категории, необходимо определить, что понимается под термином «безопасность». Обыденное понимание безопасности представляется как состояние защищенности от проявления каких-либо угроз. Противоположной понятию «безопасность» является категория «опасность». Проводя семантический анализ термина «безопасность» стоит обратиться к толковому словарю.

В словаре В. Даля под безопасностью понимается «отсутствие опасности, сохранность, надежность»⁴. Более современный словарь С.И. Ожегова определяет безопасность как «состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности»⁵. Стоит отметить, что подобное толкование дает только общее представление понимания данной лексической единицы. Однако такой способ толкования очерчивает первоначальные, отправные ориентиры. Для юриспруденции же необходима разработка понимания с правовой позиции.

² Галузин А. Ф. Правовая безопасность и ее принципы. СПб., 2008. С. 33–34.

³ Терехова Н. Н. Государственно-правовые основы безопасности личности в Российской Федерации. М., 2009. С. 5.

⁴ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. Т. 1. С. 67.

⁵ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 41.

В энциклопедии философии и социологии права понятие безопасности определяется следующим образом: «Безопасность – 1) состояние защищенности, в котором пребывают социальные субъекты и системы, когда ничто не угрожает их нормальной жизнедеятельности и выполнению обычных функций; 2) совокупность средств и методов, позволяющих блокировать источники опасности, грозящие разрушением и гибелью индивида или элементам цивилизационных и культурных систем»⁶. Данное определение рассматривает безопасность как состояние и как комплекс мер, направленных на защиту. На наш взгляд, данный подход к пониманию безопасности соответствуют тенденциям сегодняшнего дня.

Обращаясь к нормативно-правовому массиву, ситуация выглядит следующим образом. Право на безопасность прямо не закреплено в Конституции РФ, но оно косвенно обозначено через комплекс прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в тексте. Основной закон РФ гарантирует человеку и гражданину права, в соответствии с которыми должны обеспечиваться минимальные условия безопасности. «Конституция России отражает различные характеристики состояния безопасности участников (субъектов) конституционно-правовых и иных отношений в обществе и государстве. Это прежде всего состояние правовой (юридической) безопасности личности, имея в виду, например, физическую безопасность (ст. 20–23), информационную безопасность (ст. 24, 29), экономическую безопасность (ст. 34, 35), финансовую безопасность (ст. 75), экологическую безопасность (ст. 58) и т. п.»⁷.

В Федеральном законе «О безопасности» от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ не содержится четкого определения безопасности. Данное определение содержалось в Законе РФ «О безопасности» 1992 г., который с принятием нового закона от 2010 г. утратил силу. Закон «О безопасности» 1992 г. определял безопасность как «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз»⁸.

Данное определение безопасности носило весьма общий характер, очерчивая лишь общие рамки данного социально-правового явления. Тем не менее, наличие такого определения хоть и не в полной мере определяло понятие безопасности, но все же давало определенное представление. Сре-

⁶ Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 106.

⁷ Чапчиков С. Ю. Необходима конституционная доктрина безопасности личности, общества, государства // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 15–16.

⁸ О безопасности: закон РФ от 05.03.1992 г. № 2446-1 // Рос. газета. 1992. 6 мая.

ди ныне действующих нормативно-правовых актов, хотя бы косвенно раскрывающих понятие безопасности личности, следует выделить «Стратегию национальной безопасности РФ до 2020 г.» утвержденную Указом Президента РФ 12 мая 2009 г. № 537. Стоит отметить, что данный нормативно-правовой акт содержит определение национальной безопасности, а не терминологической единицы «безопасность». «Национальная безопасность» – состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства»⁹. В общих чертах данная формулировка по своей сути является гарантией безопасности личности. Необходимо отметить, что безопасность личности рассматривается как составляющая национальной безопасности наряду с общественной и государственной. Такое понимание безопасности не раскрывает весь спектр правового явления и является весьма общим. Данное обстоятельство ставит задачу детального рассмотрения толкования правового термина «безопасность» в юридической литературе.

На сегодня в правовой литературе существует плюрализм взглядов на категорию безопасности. Например, А.Ю. Маздаков определяет безопасность как «сложное социальное явление, противоречивым образом отражающее отношения различных социальных субъектов»¹⁰. С.В. Степашин считает, что термин «безопасность личности» тождественен понятию «безопасность», а безопасность общества и государства являются элементами, обеспечивающими безопасность личности¹¹. А.А. Тер-Акопов определяет понятие безопасности так: «определение безопасности должно охватывать как защиту нормального состояния объекта от воздействия факторов, угрожающих жизненно важным интересам, так и восстановление такого состояния»¹². В данном случае стоит согласиться с предложенной формулировкой в ракурсе того, что безопасность – это комплекс, сочетающий в себе меры защиты и восстановления. Ф.К. Мугулов трактует безопасность

⁹ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: Указ Президента РФ от 12.05.2009 г. № 537 // Рос. газета. 2009. 19 мая.

¹⁰ Моздаков А. Ю. Социальная безопасность и безопасность личности // Гос-во и право. 2008. № 6. С. 102.

¹¹ Галузин А. Ф. Правонарушения как основная угроза правовой и социальной безопасности. Самара, 2007. С. 19.

¹² Тер-Акопов А. А. Безопасность человека (теоретические основы социально-правовой концепции). М., 1998. С. 13.

как «уровень защищенности интересов безопасности; определенное состояние объектов безопасности, при котором они способны противодействовать угрозам и преодолевать опасности; достаточность системы мер предотвращения угроз и преодоления опасностей (обычно применяется к высокоорганизованным социальным объектам и является качественной характеристикой эффективности управления); качественная характеристика стабильности и устойчивости развития социальной системы и др.»¹³. Более развернутое доктринальное определение общественной безопасности дает Б. П. Кондрашов: «Общественная безопасность – это система общественных отношений, урегулированных нормами права в целях обеспечения безопасности личности, общественного спокойствия, благоприятных условий для труда и отдыха граждан, нормальной деятельности государственных органов, общественных объединений, предприятий, учреждений и организаций от угрозы, исходящей от преступных и иных противоправных деяний, нарушения правил пользования источниками повышенной опасности, предметами и веществами, изъятыми из гражданского оборота, явлений негативного технического и природного характера, а также других особых обстоятельств»¹⁴.

А. Г. Упоров синтезирует понятие безопасности и рассматривает его в двух аспектах: в широком и в узком. В широком смысле безопасность выступает как национальная безопасность. «В узком смысле безопасность рассматривается как безопасность личности, ее прав, свобод и интересов, обеспечение которых состоит в реализации конституционных гарантий личной безопасности, в повышении качества и уровня жизни, в физическом, духовном и интеллектуальном развитии человека и гражданина, в упрочении демократии, создании правового, социального государства, в достижении и поддержании общественного согласия, в духовном обновлении России»¹⁵. Такое понимание безопасности в узком смысле, на наш взгляд, предельно перекликается с пониманием правовой безопасности личности.

Применительно к правовой безопасности существуют следующие доктринальные определения. Т. Б. Тюрина следующим образом определяет правовую безопасность: «Правовая безопасность личности является одним из видов безопасности личности и определяется как состояние защищенно-

¹³ Галузин А. Ф. Правонарушения как основная угроза правовой и социальной безопасности. С. 9.

¹⁴ Галузин А. Ф. Правовая безопасность и ее принципы. СПб., 2008. С. 28.

¹⁵ Упоров А. Г. Основы безопасности государства и личности. Новокузнецк, 2009. С. 5.

сти жизненно важных ее интересов от внешних и внутренних угроз в сфере правовых отношений»¹⁶.

Б. В. Дрейшев же высказывается следующим образом: «Правовая безопасность имеет два аспекта. Первый из них состоит в обеспечении защищенности самой системы права и направлен на ее совершенствование и дальнейшее развитие. Второй – заключается в том, что в рамках правовой системы посредством правового регулирования общественных отношений осуществляются меры безопасности в различных сферах: экономической, экологической, военной и т. д. Правовая безопасность призвана обеспечить защищенность национальных интересов, отражаемых в процессе правового регулирования общественных отношений, опосредовать все виды безопасности»¹⁷.

Достаточно широко трактует понятие правовой безопасности А.Ф. Галузин: «правовая безопасность в широком смысле включает в себя как защищенность правовой системы, системы права, законодательства в целом от правовых и юридических опасностей и угроз, так и правовые средства обеспечения всех видов безопасности, в узком смысле это как устранение правовых опасностей и угроз правовых норм, законов в процессе законотворчества, так и защищенность правоприменения.

Фактическая правовая безопасность – это режим максимальной свободы элементов правовой системы от правовых и юридических опасностей в обеспечении видов правовой безопасности личности, общества, государства: состояния правомерного осуществления, охраны, защиты человеком, общества, государством прав, свобод, интересов и противодействия угрожающим им опасностям в различных сферах жизнедеятельности»¹⁸.

А.А. Фомин понимает юридическую безопасность следующим образом: «Юридическая безопасность в качестве особой разновидности социальной безопасности может рассматриваться как состояние правовой защищенности (обеспеченности, гарантированности) жизненно важных интересов субъектов права в связи с вступлением их в сферу правовых от-

¹⁶ Тюрина Т. Б. Правовая безопасность личности в современном российском государстве (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 8.

¹⁷ Дрейшев Б. В. Правовая безопасность и проблемы ее обеспечения // Правоведение. 1998. № 2. С. 11.

¹⁸ Галузин А.Ф. Правовая безопасность и ее принципы. С. 41.

ношений, способность юридическими средствами противостоять внешним и внутренним угрозам объективного либо субъективного характера»¹⁹.

Исходя из вышеизложенного, необходимо отметить, что правовая безопасность личности обладает предельно антропоцентрическим и персонцентристским характером²⁰. В центре данного вида безопасности стоит человек, его права, свободы и законные интересы.

Представляется, что нельзя сводить правовую безопасность личности к понятию состояния безопасности. Правовая безопасность личности включает в себя целую систему по обеспечению безопасности личности. Это сложное социально-правовое явление. Данное понятие включает в себя не только состояние защищенности личности и законодательный массив, направленный на урегулирование безопасности личности, но и механизм поддержания и обеспечения должного уровня безопасности. Под механизмом поддержания необходимо подразумевать меры и средства, направленные на сохранение безопасного состояния личности, при котором человек получает реальную возможность раскрыть заложенный в нем потенциал, а именно: реализоваться как личность, а также меры и средства, направленные на устранение угроз.

Правовая безопасность опосредует все сферы обеспечения безопасности личности. Это обусловлено тем, что любой комплекс мер, который подлежит применению для поддержания и обеспечения безопасного состояния личности, облачен (должен быть облачен) в нормативно-правовой материал. Именно правовое закрепление механизмов обеспечения и поддержания безопасности позволяет применить те или иные методы на практике. Без правового закрепления применение любых средств приводит к признанию данных действий незаконными. Соответственно механизм обеспечения и поддержания безопасности личности должен находить свое отражение в нормативно-правовых актах, и как основное условие, неукоснительно соответствовать в процессе реализации предписаниям, содержащимся в законодательстве. Только таким образом можно будет говорить о защите прав и свобод личности, и рассматривать РФ как правовое государство.

В понимании безопасности следует выделить два компонента угроз – внутренний и внешний. Внутренняя безопасность включает в себя безопасное существование внутри государства, пониженный уровень право-

¹⁹ Фомин А.А. Юридическая безопасность в сфере законотворчества и правореализации. Пенза, 2006. С. 15.

²⁰ Каландаришвили З. Н. Роль правовых средств в совершенствовании правовой культуры современного российского общества // Право и образование. 2011. № 9. С. 48–49.

нарушений. Внешняя безопасность – это состояние защищенности государства от проявления агрессии извне.

Такие факторы, как преступность, несовершенство правоохранительной системы, низкое правосознание и правовая культура граждан РФ, отсутствие действенного механизма защиты личности, осложненный доступ основной массы населения к юридической помощи, рост коррупции и т. д. снижают безопасность человека и его защищенность. Поэтому обеспечение безопасности является одной из жизнеобеспечивающих задач как государства в целом, так и отдельно взятого человека.

Единственным способом оградить человека от проявления факторов, способных причинить вред личности, является создание правовых механизмов, создающих условия, способствующие устранению или снижению вредного воздействия. Именно таким инструментом в обеспечении безопасного существования каждого индивида является правовая безопасность личности. Однако при создании данных условий должны неукоснительно соблюдаться принципы: законности, справедливости, гуманизма, равенства, приоритета интересов личности и другие общепризнанные принципы права.

В самом общем виде правовую безопасность личности можно классифицировать по отраслевому признаку. Таким образом, выделяются: уголовно-правовая безопасность личности, гражданско-правовая безопасность личности, конституционно-правовая безопасность, административно-правовая безопасность личности и т. д. Возможно также произвести классификацию правовой безопасности личности по двум составляющим личности. Человек состоит из двух взаимосвязанных составляющих физического и психологического компонентов. По предмету охраны личности соответственно можно выделить психологическую безопасность личности и физическую безопасность личности, а именно: комплекс правовых мер, направленный на охрану психической и физической безопасности личности. Также можно выделить правовую безопасность личности, обладающей общим правовым статусом и специальным правовым статусом.

Таким образом, мы полагаем, что правовая безопасность личности – это социально-правовая система обеспечения безопасности, облаченная в нормативно-правовой материал, а также механизм обеспечения и поддержания условия безопасности личности от внешних и внутренних угроз в сфере правовых отношений в социуме.

Развитие общества неразрывно связано с усложнением правоотношений в социуме и, как следствие, возникновением новых угроз, способ-

ных ущемить права и свободы человека и гражданина. Правовая безопасность личности является своего рода гарантией нормального функционирования всех институтов гражданского общества и правового государства в целом. Право на безопасность является естественным и неотчуждаемым правом человека и гражданина и принадлежит каждому от рождения. Обеспечение безопасного существования личности – главная задача всего человечества. Правовая безопасность личности призвана ограждать человека от любых факторов и угроз, способных причинить вред правам, свободам и законным интересам личности по средствам создания действенного правового механизма защиты, что является столь необходимым в сегодняшней действительности.

*Л. Е. Шевнина**
*А. В. Баркевич***

Организационно-правовые аспекты социального обеспечения населения

В статье рассматривается проблема эффективного решения вопросов социального развития в современном российском обществе на федеральном и на региональном уровнях.

In the article considered the problem of effectively addressing social development issues in contemporary Russian society at the federal and regional levels.

Ключевые слова: право социального обеспечения, права человека, социальные программы.

Key words: social security law, human rights, social programs.

«...Российское государство, если хочет быть справедливым, обязано помогать нетрудоспособным и малоимущим гражданам – инвалидам, пенсионерам, сиротам, с тем, чтобы жизнь таких людей была достойной, а основные блага были бы для них доступными. Все эти функции и обязанности прямо поручены государству обществом... и поэтому задачей номер один для нас остается повышение эффективности государственного управления, строгое соблюдение чиновниками законности, предоставление ими качественных публичных услуг населению... главное – это качество услуг..., их доступность большинству граждан, их реальное влияние на социально-экономический прогресс в стране»¹

Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию (от 25 апреля 2005 г.)

Потребность в социальном обеспечении появилась с возникновением человеческого общества. В любом обществе независимо от его экономического и политического устройства всегда есть люди, которые в силу естественных, не зависящих от них причин, не в состоянии собственными усилиями приобретать источник средств существования. Ряды нетрудоспособных может пополнить каждый человек, потерявший способность трудиться временно либо постоянно в связи с расстройством здоровья. По мере развития общества и усложнения социальных связей к числу причин

* Кандидат философских наук, доцент кафедры гражданского и трудового права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

** Аспирант кафедры гражданского и трудового права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию (от 25 апреля 2005 г.)

нуждаемости человека в социальной помощи прибавляются и те, которые обусловлены характером господствующих в обществе экономических отношений, порождающих безработицу, инфляцию, бедность. В соответствии со ст. 7, п. 1–2. ст. 38, п. 1 ст. 41 Конституции Российской Федерации право на социальное обеспечение – одно из основных прав человека и гражданина. Оно адресовано всему населению, сопровождает каждого человека с момента его рождения и до конца жизни, ибо в основу возникновения правовых отношений в сфере социального обеспечения положены такие события, как рождение человека, его смерть, болезнь, старость, безработица, нуждаемость в социальной поддержке во всех случаях, когда она необходима человеку в силу не зависящих от него обстоятельств. Социальное обеспечение как реально существующее общественное явление нуждается в научно-обоснованной дефиниции, ценность которой определяется тем, насколько полно и точно в ней отражены существенные признаки социального обеспечения. К числу таковых на современном этапе можно отнести:

– во-первых, государственный характер устанавливаемых в обществе организационно-правовых способов распределения совокупного общественного продукта через систему социального обеспечения;

– во-вторых, законодательное закрепление перечня социальных рисков, признаваемых государством в качестве оснований для предоставления тех или иных видов социального обеспечения;

– в-третьих, закрепление в нормах права либо в договорах, санкционированных государством, круга лиц, подлежащих обеспечению;

– в-четвертых, нормирование государством социального стандарта обеспечения, ниже которого оно не может быть, путем законодательного закрепления видов обеспечения его уровня и условий предоставления.

Эти признаки социального обеспечения связаны с выполнением им в обществе экономической функции. Кроме названной большую роль имеют такие, как производственная функция, выполнение которой обусловлено трудовой деятельностью, а уровень обеспечения зачастую зависит от ее характера и размера вознаграждения за труд, социальная (социально-реабилитационная) – способствует поддержанию социального статуса граждан при наступлении различных социальных рисков путем предоставления различных видов материального обеспечения. С помощью социальной функции осуществляется и реабилитационное направление социального обеспечения, целью которого является восстановление полноценной жизнедеятельности человека. Большое значение на современном

этапе развития человечества приобретают и такие функции, как политическая и демографическая. Политическая функция позволяет государству специфическими для социального обеспечения средствами реализовывать основные направления социальной политики. От того, насколько эффективно социальное обеспечение выполняет свою политическую функцию, зависит состояние социального покоя в обществе. Социальная напряженность в обществе на современном этапе свидетельствует о том, что состояние российской системы социального обеспечения не отвечает потребностям населения. От демографической функции зависит насколько реализуется программа социального обеспечения путем воздействия системы социального обеспечения на многие демографические процессы: продолжительность жизни населения, стимулирование рождаемости и т. д. Наряду с вышеизложенными функциями социального обеспечения необходимо отметить и духовно-идеологическую функцию, в составе которой выделяются идеологическая, моральная и социально-психологическая функции. На первый взгляд, формальное провозглашение РФ социальным государством предполагает сохранение и продолжение традиций социальной политики СССР, направленной на расширение системы социальных гарантий различным категориям населения. Следует отметить, что такой подход может базироваться на анализе международно-правовых актов, определяющих стандарты государственной политики в различных сферах, в том числе и социальной. Так, согласно ст. 25 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. достаточный уровень жизни человека предполагает адекватное питание, наличие необходимой одежды, жилища, медицинский уход, необходимое социальное обслуживание. Иначе говоря, достаточным является уровень жизни, необходимый для поддержания здоровья и благосостояния самого человека и его семьи. Достаточная жизнь понимается, как возможность обладать или пользоваться благами современной цивилизации, т. е. иметь надлежащие жилищные условия, медицинское обслуживание, современную бытовую технику, средства передвижения, рациональное и калорийное питание, возможность пользоваться услугами предприятий сферы обслуживания, пользоваться культурными ценностями и т. д. Свободное развитие личности предполагает обеспечение ей возможности пользоваться достижениями науки, культуры, освоить их и получить профессию. Реализация международно-правовых норм предполагает систематическое и планомерное повышение минимальных (в данном случае вышеуказанных) стандартов и социальных гарантий. В частности, ст. 1 Конвенции Международной организации труда № 117 от

1962 г. «Об основных целях и нормах социальной политики» относит повышение благосостояния населения к числу основных задач государственной социальной политики. Следует отметить, что рядом исследователей на основании анализа правотворчества и правоприменения последних лет вполне обоснованно, ставится под сомнение декларируемый приоритет.

Таким образом, современные тенденции сокращения объема социальных гарантий, предоставление которых реально обеспечивается государством, могут рассматриваться в качестве основания для постановки вопроса о соответствии современной политики РФ конституционным принципам и нормам международного права.

В обществе рыночных отношений главную функцию социальной защиты берет на себя государство как главный субъект социальной политики и социальной работы. Основные социальные гарантии закреплены в Конституции РФ и находят свое подтверждение в социальной политике. Они определены в ст. 7 Основного закона РФ: «В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается постоянная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты».

На современном этапе просматриваются две основные функции в системе государственной социальной защиты: социальные выплаты и система социального обслуживания одиноких, престарелых, инвалидов и других подобных категорий, основанные на принципе заботы государства о социально уязвимых членах общества и социальной благотворительности. В то же время социальная защита должна распространяться на все категории населения через систему социальных гарантий.

Социальные гарантии – это механизм долговременного действия, предусмотренные законом обязательства государства, направленные на реализацию конституционных прав граждан. Основой государственных социальных гарантий должны стать минимальные социальные стандарты².

Минимальные социальные стандарты – это установленные законодательством РФ нормы и нормативы, которые закрепляют минимальный уровень социальной защиты, ниже которого опускаться нельзя. Систему государственных минимальных стандартов составляют взаимосвязанные государственные минимальные социальные стандарты в области: 1) оплаты труда; 2) пенсионного обеспечения; 3) образования; 4) здравоохране-

² Игнатов В. Г. Экономика социальной сферы: учеб. пособие. М., 2005. С. 167.

ния; 5) культуры; 6) социального обслуживания; 7) жилищно-коммунального обслуживания³.

Закрепляя в Законе «О государственных минимальных стандартах» самый необходимый минимум социальных стандартов, государство делает обязательным их обеспечение для исполнительной власти на всех уровнях, а также для работодателей и предпринимателей всех видов собственности, причем не только государственной.

Минимальные пределы государственных гарантий подтверждаются и другими законодательными актами, в том числе гражданским и трудовым кодексами, законами «О здравоохранении», «Об образовании», «О культуре» и др.

Актуальность выбранной темы состоит в том, что проблема эффективного решения вопросов социального развития в современном российском обществе является особо значимой. Россия переживает тяжелейший кризис социальной сферы. Этот кризис во многом есть результат и показатель глубокой рассогласованности действий органов государственного управления с интересами человека. Кризисное состояние социальной сферы характерно не только для страны в целом. Оценка социально-экономической ситуации в регионах свидетельствует о том, что мы имеем дело с разбалансированной социальной сферой, с угрожающей социальной напряженностью, что блокирует дальнейшее осуществление экономических реформ и требует немедленной коррекции управления социальным развитием как на федеральном, так и на региональном уровнях.

Социальные гарантии гражданам обеспечивает государство, прежде всего, с помощью соответствующих механизмов социальной политики⁴. Социальная политика осуществляется в таких основных сферах социальных отношений, как оплата и охрана труда; рынок труда, занятость и безработица; регулирование доходов и потребления товаров массового спроса; пенсионное обеспечение; социальное вспомоществование и предоставление адресной социальной помощи; социальное страхование; социальное обслуживание – обеспечение жильем, коммунальными и бытовыми услугами; образование и профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации; формирование и востребованность кадрового потенциала общества; наука; здравоохранение; культура; физическая культура, спорт и туризм; демография, семья, материнство, отцовство, детство и молодежь,

³ О государственных минимальных стандартах: Федер. закон № 366 от 31.01.1997.

⁴ Никонов Д. А., Стремоухов А. В. Право социального обеспечения. СПб., 2005. С. 351.

экологическая безопасность, защита от природных и техногенных аварий и катастроф; защита социальных прав всех категорий граждан⁵.

Проводя социальную политику, важно равномерно учитывать все поле ее охвата, не забывая ни одного из перечисленных выше направлений, выделяя на определенных этапах наиболее приоритетные. Социальная политика на федеральном уровне, на уровне субъекта Российской Федерации и соответствующих органов управления носит в большей мере рамочный, нормативно-задающий характер (разрабатываются и принимаются соответствующие законы, указы, постановления). В реальные дела социальная политика воплощается на городском, районном, муниципальном и корпоративном уровнях (уровне организаций)⁶.

Важнейшим инструментом социальной политики социального государства является социальная защита. В целом социальная защита выступает как механизм, призванный ограждать людей от разного рода неблагоприятных для их жизнедеятельности воздействий со стороны социальной среды и смягчать последствия таковых. Это – защита от возможных нарушений прав и свобод личности от административного произвола, от преступных посягательств на жизнь, здоровье, собственность, честь и достоинство человека и от других вредоносных факторов.

В современных условиях российской действительности в социальной защите нуждаются прежде всего малообеспеченные, социально уязвимые и бедные слои населения.

Социальное государство присущими ему правовыми механизмами, формами и методами призвано ограничивать своекорыстные интересы тех категорий населения, которые обладают значительным превосходством над другими в богатстве и силе, и ограждать «социально слабые» категории населения от произвола «социально сильных»⁷.

Как показывает мировой опыт, наиболее эффективные системы социальной защиты граждан и социального выравнивания их доходов включают в себя налоговые перераспределения, государственные адресные выплаты и пособия, обязательное социальное страхование, пенсионное обеспечение и социальную помощь. При этом основным источником финансирования и общим регулятором системы социальной защиты выступает государство, поскольку оно обслуживает все население и имеет более

⁵ Гусова К. Н. Право социального обеспечения: учеб. пособие. М., 2007. С. 276.

⁶ Там же.

⁷ Захаров М. Л., Тучкова Э. Право социального обеспечения России: учеб. М., 2007. С. 276.

низкие административные расходы, нежели системы с участием частных институтов.

Важнейшими элементами механизмов социальной политики социального государства являются государственные социальные стандарты (ГСС), т. е. социальные нормы и нормативы, обеспечивающие реализацию гарантированных Конституцией социальных прав граждан и выступающие одновременно ориентирами в реализации социальной и экономической политики социального государства⁸.

В настоящее время в практической работе при формировании бюджетов различных уровней применяются социальные нормы и нормативы по широкому кругу показателей. Значительная часть законодательно установленных и закрепленных другими нормативно-правовыми актами социальных норм и нормативов определяет гарантии предоставления социальных услуг (их уровень и соотношения) в отраслях социальной сферы: науки, образования, здравоохранения, культуры и др. Однако этого сегодня недостаточно.

Повышению уровня социальной защищенности человека призвана способствовать государственная социальная стандартизация по всем важнейшим направлениям социальной политики, которая предусматривает введение системы социальных норм и нормативов различного уровня, в том числе минимальных, рациональных и оптимальных.

Большинство этих норм и нормативов являются обязательствами государства перед различными категориями и группами населения и должны им обеспечиваться за счет его финансовых ресурсов. Размеры установленных государством социальных норм и нормативов пересматриваются в зависимости от темпов инфляции и имеющихся экономических возможностей.

Государственные социальные стандарты устанавливаются в виде законодательных актов и (или) других видов нормативных правовых актов и обязательны для применения на всей территории Российской Федерации.

Одна из главных задач социальной политики на современном этапе – социальная защита населения от воздействия негативных последствий рыночных отношений в экономике. Это предполагает поддержание баланса между денежными доходами населения и товарными ресурсами; создание возможностей для улучшения жилищных условий граждан; развитие сферы услуг для населения, удовлетворение его спроса на качество товаров и услуг; расширение материальной базы укрепления здоровья населения, роста его образован-

⁸ Кондрашова О. Г. Социальные гарантии и льготы. Новое российское законодательство. М.: Эксмо, 2005. С. 15.

ности и культуры. Также важное место в политике государства принадлежит обеспечению социальной справедливости в обществе⁹.

Одним из механизмов реализации социальных программ является разработка и превращение в жизнь различного рода социальных программ, которые в нашей стране реализуются посредством трех уровней: федерального, регионального и местного. Основной проблемой реализации данных программ является их недофинансирование.

Таким образом, социальная политика – это одна из важнейших составляющих жизни любого общества, но уровень ее развития напрямую зависит от уровня развития этого общества. Скорее всего наше общество еще пока не созрело до такой степени, чтобы жить без потрясений. Но государство делает всевозможные усилия, чтобы смягчить эти потрясения, и старается вообще не допускать их возникновения. Главное, чтобы усилия в данном направлении шли не только «сверху», но и «снизу», чтобы каждый из нас осознавал свою значимость в этом мире.

⁹ Бабич А. М., Павлова Л. Н. Государственные и муниципальные финансы: учеб. пособие. М., 2002. С. 641.

*Ю. В. Петрова**

Недействительность в теории гражданского права

В исследовании раскрывается содержание понятия недействительности в гражданском праве; анализируются позиции исследователей по указанной проблеме.

The study reveals the content of the concept of invalidity in civil law, analyzes the position of the investigators on this issue.

Ключевые слова: теория права, гражданское право, недействительность, сделки.

Key words: theory of law, civil law, invalidity, transactions.

В начале XX в. Е. В. Спекторский писал: «юристам кажется, что они знают, с какой реальностью они имеют дело, только до тех пор, пока их об этом не спросят. Если же их спросят, то им уже приходится или самим спрашивать и недоумевать, или же по необходимости решать один из труднейших вопросов теории познания»¹. К таковым относится, в частности, проблема недействительности в праве.

Обычно термин «недействительность» встречается в праве как признак того или иного института, определяющий правовые последствия, наступление которых либо возможно, либо невозможно. Наиболее обширным исследованиям правовая категория недействительности подверглась в гражданском праве. Но возможно ли рассматривать недействительность как целостное самостоятельное понятие? Недействительность – это ничто или нечто?

В римском праве не было разработано общего учения о недействительности сделок. Само понятие сделки появилось в юридической науке значительно позже. Для римлян юридический акт не мог не иметь силы, если он получил существование. В отличие от современных юристов они смотрели не на эффект, а на сам акт. С другой стороны, никогда не говорилось о сделке, действительной в материальном плане, но оспоримой или обратимой в плане процессуальном, что она недействительна. Римские юристы рассуждали о возможностях добиться лучшего эффекта или парализовать наступление нежелательных последствий, принимая произведённую сделкой перемену в правовом положении сторон как данность. Однако

* Аспирант кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.

¹ Спекторский Е. В. Юриспруденция и философия // Юрид. вестн. 1913. Вып. 2. С. 84.

в Древнем Риме практические потребности оборота заставляли юристов классифицировать договоры, имеющие те или иные юридические пороки, по различным категориям.

В зависимости от «степени недействительности» договоры делились:

(а) на несуществующие (*negotium nullum*) – к которым относились договоры с невозможной обязательственной prestation и с недостатками формы. Такие договоры ни при каких обстоятельствах не могли быть признаны юридически действительными;

(б) абсолютно недействительные (*negotia irrita*) – договоры с существенными недостатками, которые судья принимал во внимание по своей должности (*ex officio*) и которые также не могли иметь юридической силы, пока существовали причины их абсолютной недействительности. Такие договоры были недействительны уже с момента их заключения (*ex tunc*);

(в) относительно недействительные, или нарушенные, (*negotia rescindibilia*) – договоры с недостатками, которые не обязывали судью их аннулировать до тех пор, пока об этом не попросит заинтересованное лицо. При этом в отличие от двух первых видов относительно недействительные договоры могли иметь юридическую силу либо по воле должника (путем отказа от их оспаривания или от применения возражения (эксцепции) о недействительности, либо по прошествии времени (*fructus temporis*)².

Все договоры обладали одним общим свойством – недействительностью, под которым следует понимать отсутствие юридических последствий (юридического эффекта) у того или иного договора.

На основе богатого материала, которые предоставляли римские источники в XIX в. немецкая юридическая наука выработала и ввела в научный оборот две строго ограниченные друг от друга категории: а) просто ненаступление правового эффекта сделки и б) непризнание за сделкой вследствие её несоответствия установленным требованиям силы приводить к тому состоянию отношений, которое имелось в виду при её совершении. Б. Виндшейд писал, раскрывая соотношение между двумя этими определениями, что первое понятие шире второго – «юридическая сделка может не производить последствий и без того, чтобы её дефектом была парализована её сила»³.

² Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: базовый учеб. / пер. с македонск. М., 1999. С. 235.

³ Тузов Д. О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки. Пандектное учение и современное право. М., 2006. С. 10.

Новое учение быстро распространилось за пределы Германии. Среди других её восприняла итальянская цивилистическая доктрина (находившаяся, как и доктрина большинства стран континентальной Европы того времени, особенно начиная с конца XIX в., под сильным влиянием немецкой юридической науки), что существенно отразилось на разработке многих гражданско-правовых институтов и их закреплении в законодательстве⁴.

Б. Виндшейд также связывал недействительность не просто с отсутствием, а именно с отрицанием вероятного юридического результата сделки. Он замечает, что «никто не станет спорить против того, что в практике недействительным называют преимущественно то, что не признается, хотя и могло бы быть признано»⁵.

Основанием этого отрицания он рассматривает юридические недостатки юридического акта. Именно по основаниям отсутствия (отрицания) юридических последствий Б. Виндшейд проводит различие между недействительностью как таковой и бессилием юридических актов. Это различие он видит в том, что *основанием недействительности* являются *недостатки самой сделки* (юридического акта), в то время как *основанием бессилия* являются *обстоятельства, лежащие вне сделки* (юридического акта).

По этому поводу ученый специально замечает, что «под понятие недействительности не следует подводить те случаи, в которых основание бессилия юридического акта заключается не в нем самом, а в факте, поражающем действие его, не касаясь самого акта, например в наступившей давности... Стало быть, – продолжает Б. Виндшейд, – понятие недействительности теснее понятия бессилия; юридический акт может быть бессилён независимо от юридических недостатков, парализующих его действие»⁶.

Таким образом, недействительность, т. е. отрицание юридических последствий, связывается Б. Виндшейдом с юридическими недостатками, которые рассматриваются как основание недействительности. При этом в отличие от бессилия вообще основания недействительности (юридические недостатки) касаются самой сделки (акта), а не иных обстоятельств, лежащих вне сделки.

В русской цивилистической школе изучением недействительности сделок занимались Н. А. Растеряев, Г. Ф. Шершеневич, в настоящее время данное направление представлено исследованиями В. А. Белова,

⁴ Там же. С. 11.

⁵ Виндшейд Б. Учебник пандектного права. СПб., 1874. Т. 1. С. 187.

⁶ Там же.

М. А. Рожковой, Д. О. Тузова и др. Н. А. Растеряев так определял общий признак недействительности для всех недействительных сделок: «...некоторый, желаемый результат не происходит или если и происходит – не в желаемом объеме». Недействительность сделки, по его мнению, является недостатком сделки, неспособностью произвести определённый юридический эффект, вследствие чего сделку надо понимать как юридически неправильную, недействительную»⁷.

Н. А. Растеряев под недействительностью понимал любые случаи лишения сделки юридической силы, хотя бы и не связанные с недостатком самой сделки. В частности, в качестве видов недействительности сделок называются следующие:

- недействительность сделок лиц недееспособных и неправоеспособных;
- недействительность сделок в случае, когда предмет их изъят из гражданского оборота;
- недействительность сделок в силу запрещения закона;
- недействительность сделок вследствие их пороков воли;
- недействительность сделок в смысле потери исковой силы;
- недействительность сделок ввиду отменности их (ст. 1547 т. X ч. I Свода законов Российской империи), когда сторона отступится добровольно от своего права требования по договору в целом или в части;
- недействительность сделки вследствие неоконченности ее (отсутствует завершённый фактический состав, требуемый для возникновения сделки);
- недействительность сделки в смысле упраздненности ее (упразднение суспензивного (отлагательного) условия);
- недействительность двусторонних сделок ввиду нарушения взаимности;
- недействительность сделки вследствие неудовлетворения третьих лиц⁸.

Видя «такое разнообразие значения недействительности», Н. А. Растеряеву оставалось только сказать, что это понятие «подвижно, часто трудно уловимо и едва ли постоянно по своим существенным признакам»⁹. Должно ли основание недействительности быть связано со сделкой (как

⁷ Гутников О. В. К вопросу о понятии недействительных сделок // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006. С. 60.

⁸ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и часть особенная. Догматическое исследование. СПб., 1901. С. 4.

⁹ Гутников О. В. К вопросу о понятии недействительных сделок. С. 61.

полагал Б. Виндшейд), либо оно может быть связано с обстоятельствами, лежащими вне сделки (как следует из широкого понимания недействительности Н. А. Растеряевым)? Думается, что под недействительностью следует понимать отрицание правом тех юридических последствий, на которые была направлена сделка – волеизъявление. Основанием недействительности надо считать причину, по которой наступает недействительность, т. е. юридически значимые обстоятельства (юридические недостатки), влекущие недействительность сделки.

Если, как полагал Б. Виндшейд, относить недостатки только сделке как юридическому факту, то при определении недействительности следует искать недостатки в составе самой сделки. При этом если под составом сделки понимать традиционно выделяемые в литературе существенные ее элементы (содержание, форма, соответствие воли волеизъявлению), то под основанием недействительности сделки придется признать недостаток (порок) в любом из существенных её элементов.

Одним из первых к необходимости разграничения недействительной сделки как юридического факта и недействительной сделки как правоотношения подошёл Н. Л. Дювернуа. Учёный удачно сопоставлял понятие недействительной сделки с понятием фальшивой и ходячей монеты. Действительность или недействительность монеты относится к признанию (или непризнанию) за ней силы служить законным платёжным средством. Если монета имеет дефекты (является фальшивой), она не будет порождать платёжную силу, т. е. будет недействительной. Однако и такая фальшивая монета, как и ходячая монета, всё равно будет называться монетой.

По поводу недействительных сделок он задавался следующим вопросом: «...не составляет ли этот отрицательный признак, недействительность, отсутствие делового исхода, юридического эффекта волеизъявления прямого отрицания понятия сделки?». И здесь же отвечает: «Если мы называем сделкой и такое волеизъявление, которое не производит юридического эффекта, свойственного понятию сделки известного типа, то этот термин, но сопровождаемый необходимо известной его квалификацией, несомненно, перестаёт угрожать опасностью путаницы понятий»¹⁰.

В данном случае, по мнению Н. Л. Дювернуа, «сделка-акт разошлась со сделкой-эффектом, и если мы обозначим признаком недействительности именно сделку-эффект, то в этом словоупотреблении не будет ничего страшного, никакой опасности смешения». При этом «сделка-акт останется

¹⁰ Гутников О. В. Недействительность сделок в гражданском праве. М., 2003. С. 69.

куплей, наймом, но без принадлежащего ей эффекта, на который волеизъявление было рассчитано, и в то же время, возможно, с эффектом, тоже юридическим, но не тем, который имели в виду стороны»¹¹.

Недействительная сделка, полагает Д. О. Тузов, не существует для права как сделка; она существует лишь как факт, но не юридический¹². Сделка безотносительно её действительности или недействительности представляет собой изъявление воли субъекта (субъектов), непосредственно направленное на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей. К числу основных признаков такой сделки относятся: 1) имеет место волеизъявление субъектов; 2) волеизъявление направлено на определённые правовые последствия. Д.О. Тузов полагает, что использование категории «недействительность» сразу в двух значениях: в собственном смысле отсутствия правового эффекта (порок сделки) и в смысле наличия в сделке пороков, приводящих к такому отсутствию, приводит к тому, что ничтожность и оспоримость рассматриваются в качестве видов недействительности¹³.

Продолжая эту мысль, можно отметить, что категории недействительности и порочности могут в рамках конкретных фактических составов образовывать различные сочетания. Порочная сделка в зависимости от характера имеющихся в ней дефектов может быть как недействительной (ничтожная или аннулированная судом оспоримая сделка), так и действительной (оспоримая сделка до момента объявления её недействительной). И наоборот, сделка, не имеющая никаких внутренних пороков, являясь по общему правилу действительной, в отдельных случаях в силу обстоятельств внешнего характера, лежащих за пределами её фактического состава, может и не иметь юридического эффекта, т. е. быть действительной (например, завещание до момента смерти завещателя). В этом контексте говорят о «недействительности в узком смысле»: сделка недействительна, потому что не влечёт присущего ей правового эффекта, хотя такая – не связанная с пороками – недействительность и может затем перейти в действительность (например, после смерти завещателя, если завещание не будет отменено). В соответствии с этим недействительность в

¹¹ Там же. С. 70.

¹² Тузов Д. О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. С. 9.

¹³ Тузов Д. О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия ... С. 8.

узком смысле классифицируется как первоначальная, которая является вместе с тем временной, так как должна либо смениться состоянием действительности, либо превратиться в окончательную недействительность и последующую¹⁴.

В доктрине термин «недействительность» часто используется именно в указанном узком смысле первоначального отсутствия эффекта сделки, не имеющей пороков. Противопоставленная недействительности в таком её понимании порочность характеризуется двумя существенными моментами: внутренним характером порока и «радикальностью» его влияния на сделку, т. е. сделка является недействительной изначально или становится такой впоследствии, как если бы никогда не совершалась. На тесную связь понятия недействительности с отсутствием правового эффекта указывает также Д. В. Дождев. Он различает следующие виды ограничения эффекта сделки:

- 1) ничтожность сделки – сделка признается несуществующей;
- 2) недействительность – сделка не производит ожидаемого эффекта, и требование кредитора лишено исковой защиты, однако исполнение по такой сделке не считается исполнением недолжного; при восполнении отсутствующих реквизитов в дальнейшем такая сделка может получить силу;
- 3) обратимость – сделка действительна, но по требованию одной из сторон ее эффект может быть отменен;
- 4) оспоримость – эффект, производимый сделкой, может быть блокирован решением суда по заявлению одной из сторон¹⁵.

Не оценивая по существу элементы приводимой классификации, можно, тем не менее, заметить, что правовой эффект у различных категорий недействительности может быть ограничен:

- в различном объеме (сделка может признаваться вовсе несуществующей либо же сделка «не производит ожидаемого эффекта, однако исполнение по такой сделке не считается исполнением недолжного»);
- разных моментов времени (правовой эффект отсутствует либо с момента совершения сделки, либо с определенного момента после ее совершения);
- независимо от воли сторон сделки либо в результате заявления одной из сторон.

¹⁴ Он же. Ничтожность и оспоримость юридической сделки. С. 15.

¹⁵ Дождев Д. В. Римское частное право: учеб. для вузов. М., 1997. С. 126.

К этому следует добавить, что ограничение правового эффекта допустимо также в отношении разного круга лиц. Так, Г.Ф. Шершеневич, говоря о недействительности действий должника, совершенных в ущерб кредиторам, отмечал, что «закон признает целый ряд сделок недействительными в отношении конкурсных кредиторов... сделки эти сохраняют свою силу в отношении лиц, их заключивших, т. е. несостоятельного должника и третьих лиц»¹⁶.

Кроме того, как указывает Д.В. Дождев, «важно, что тот эффект, который *должно* производить волеизъявление, не наступает». Иными словами, при недействительности имеет место не просто *отсутствие* правовых последствий у определенного явления (в данном случае сделки), а именно отрицание тех последствий, которые при нормальном развитии событий должны были наступить, но в силу тех или иных причин не наступают¹⁷.

Ю. С. Гамбаров отмечал, что у сделок могут быть разные степени недействительности, «осуществляемые различными средствами и сопровождаемые различными последствиями. Между полной недействительностью и полной силой сделки стоят смягчённые формы недействительности и ослабленной силы действительности сделки: таковы, например, сделки, по которым не дается иска, но оставляется возможность осуществления другими способами юридической защиты, или сделки, влекущие за собой наказание без ущерба для их действительности»¹⁸.

М. А. Рожкова соглашается с позицией авторов, отрицающих за ничтожной сделкой значение сделки, а с другой стороны, она склонна поддерживать мнение о том, что ничтожная сделка является юридическим действием, имеет значение юридического факта¹⁹. Как может быть, чтобы сделка – правоотношение не существовала, а сделка – юридический факт существует? Категории «существование» и «недействительность» не являются тождественными. Правоотношение может существовать, но с точки зрения правопорядка оно недействительно. Это же положение в равной мере относится и к юридическому факту, порождающему данное правоотношение. Но невозможно представить себе ситуацию, при которой правоотношение недействительно (не существует) для права, а юридический факт, его порождающий, существует.

¹⁶ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. М., 1912. Т. 4. С. 335.

¹⁷ Дождев Д. В. Римское частное право. С. 126.

¹⁸ Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. СПб., 1911. Т. 1. С. 712.

¹⁹ Рожкова М. А. Недействительность дозволенных и недозволенных действий (юридический очерк) // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика. С. 22.

Без сделки – правоотношения нет юридического факта, порождающего предусмотренные нормами объективного права конструктивные последствия. И наоборот. Именно в аспекте положительных последствий неправомерные действия перестают быть таковыми.

Исцеление ничтожной сделки. В римском праве существовало правило о том, что «изначально порочно, не может с течением времени приобрести силу». Также в римском праве существовали определённые исключения из данного принципа, никак не согласующиеся с «чистой идеей» ничтожности. Так, несмотря на ничтожность дарений между мужем и женой, наследникам было запрещено истребовать у пережившего супруга наследодателя имущество, подаренное ему наследодателем. Тем самым ничтожная сделка дарения по существу приобретала после смерти дарителя юридическую силу²⁰.

Современному российскому законодательству также известны случаи исцеления некоторых ничтожных сделок, осуществляемого, однако, в судебном порядке. В частности, это сделки, совершённые с нарушением требуемой для них по закону или соглашению сторон нотариальной формы: если одна из сторон полностью или частично исполнила такую сделку, а другая уклоняется от её нотариального удостоверения, суд вправе по требованию стороны, исполнившей сделку, признать последнюю действительной (п. 2 ст. 165 ГК РФ). Надо сказать, что ч. 2 ст. 47 ГК РСФСР 1964 г. допускала возможность исцеления сделки, совершённой с нарушением требования об обязательной нотариальной форме, лишь при условии, что сделка не содержит в себе ничего противозаконного.

По мнению В.А. Белова, понятие недействительности сделок не входит в число гражданско-правовых категорий; нормы о недействительности сделок являются беспредметными, а их присутствие в ГК РФ – ничем не оправданным²¹.

В научной литературе существует также мнение о том, что любая недействительная сделка является деянием противоправным, даже тогда, когда достижение или недостижение ожидаемого от сделки правового результата предоставлено усмотрению совершающего её лица²². При таком понимании природы недействительности нелегко объяснить, каким образом правонарушение, которым якобы является ничтожная сделка, может

²⁰ Тузов Д. О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки. С. 172.

²¹ Белов В. А. Сделки и недействительные сделки: проблемы понятий и их соотношение // Законодательство. 2006. № 10.

²² Напр.: В. П. Шахматов отмечал, что неочевидным является отнесение к неправомерным действиям сделок, совершённых под влиянием заблуждения (Шахматов В. П. Сделки, совершённые с целью, противной интересам государства и общества. Томск, 1966. С. 11).

впоследствии по решению суда превратиться в правомерное действие, порождающее позитивные правовые последствия. Очевидно также, что ничтожность не может быть исцелена и последующим изменением закона, устраняющим ранее существовавшее основание недействительности, если, конечно, новому закону не придана обратная сила.

Итак, следует подчеркнуть, что явление конвалидации ничтожных сделок (придание ничтожной сделке юридической силы с момента ее совершения) вполне оправдано как исключение из общего правила, однако, как всякое исключение, оно должно быть обоснованным и иметь чёткие законодательные границы. Нельзя не согласиться с мнением юристов-теоретиков о том, что у права своя собственная логика, которая не выводится человеком из наблюдения окружающего его мира, а создаётся им самим и подчинена его целям.

*А. И. Никитин**

Полицейское право: принципы и цели

В статье раскрывается содержание принципов и целей полицейского права, проводится сравнение с аналогичными понятиями административного права, подотраслью которого является полицейское право.

The article reveals the content of principles and objectives of the police law, leads an analogy between the similar concepts of the administrative law, which is a subsection of it.

Ключевые слова: административное право, полицейское право, полицейская деятельность, правоохранительная деятельность.

Key words: police law, police affair, the state, police activity, the aim, problems, signs, principles, concept.

Деятельность органов полиции, применяющих меры государственного принуждения, предполагает наличие такой совокупности правовых норм, которые могли бы точно определять обязанности, права и ответственность этих органов, а при определенных обстоятельствах (например, при использовании специальных средств и оружия) четко их регламентировать¹. При этом законы, содержащие нормы полицейского права, отличаются от других законов, регламентирующих государственно-управленческую деятельность. У норм, регламентирующих общественные отношения в сфере полицейской деятельности, предмет регулирования имеет свои особенности.

Это отношения – обратные государственно-управленческим, направленные на вытеснение явлений, угрожающих охраняемым государством объектам, включающие в себя организационно-охранительные, запретительные, надзорно-принудительные и юрисдикционные. Анализ общественных отношений в сфере полицейской деятельности показывает, что характерным для них является общий признак – признак охраны, объединяющий их в одно целостное образование, составляющее определенную совокупность административно-правовых норм – нормы полицейского права.

Признак охраны совместно с административным принуждением выделяет нормы полицейского права из других норм административного права, создает основу для образования самостоятельной подотрасли

* Подполковник полиции, соискатель кафедры административного права Академии управления МВД России.

¹ Бельский К. С. Полицейское право: лекц. курс. М., 2004.

административного права – полицейского права². В обычной жизни нормы полицейского права регулируют весьма обширную часть общественных отношений. Прежде всего, это деятельность надзорных органов по наблюдению и применению административного принуждения в местах, имеющих общественное значение (улицы, проспекты, рынки, вокзалы и т. д.), по обеспечению общественной и иной безопасности.

Нормы полицейского права определяют составы административных правонарушений и ответственность за их совершение; регламентируют порядок применения мер административного принуждения, в том числе специальных средств и огнестрельного оружия; регламентируют лицензионно-разрешительную и регистрационную деятельность, порядок введения на территории Российской Федерации специальных режимов (чрезвычайного, пограничного и т. д.).

Нормы полицейского права возлагают на граждан различные обязанности в сфере общественного порядка и общественной безопасности, а именно: соблюдать правила пожарной безопасности, дорожного движения, санитарную безопасность. Это так называемые «отрицательные обязанности», предписывающие воздержаться от совершения противоправных деяний и предусмотренные запрещающими нормами. Таким образом, реализация гражданами прав и свобод должна сочетаться с соблюдением ими правил по охране общественного порядка, т. е. административно-правовых запретов, что, собственно, предполагает некоторое ограничение в пользовании правами и свободами.

Вместе с тем нормы полицейского права возлагают «отрицательные обязанности» также на государственные органы и их должностных лиц. Так например, МВД, ФСБ, ФСО, Госнаркоконтроль – это органы, которым государство доверило применение государственного принуждения. Для них нормы полицейского права детально регламентируют порядок применения специальных средств и огнестрельного оружия, устанавливают ограничения на их применение. В частности, п. 8 ст. 19 Закона РФ «О полиции» обязывает каждого сотрудника полиции о каждом случае применения огнестрельного оружия в течение 24 часов с момента его применения представлять рапорт начальнику органа милиции по месту своей службы³.

² Бельский К. С., Елисеев Б. П., Кучеров И. И. Полицейское право как подотрасль административного права // Гос-во и право. 2001. № 12.

³ О полиции: федер. закон РФ от 07.02.2011 № 3-ФЗ // Полиция России. 2011. № 4.

Таким образом, полицейское право есть организованная совокупность административно-правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере полицейской деятельности в большинстве форм ее проявления⁴.

Учитывая изложенное, можно определить следующие цели полицейского права:

- обеспечить законодательную защиту основных конституционных прав граждан, одновременно востребовав от них надлежащего исполнения закрепленных законом и иными нормативными актами обязанностей по соблюдению общественного порядка, общественной безопасности, иных требований и обязательств;
- законодательно закрепить права и обязанности уполномоченных государственных органов по поддержанию общественного порядка и общественной безопасности, защите конституционных прав граждан, одновременно установив барьер проявлению беспредела и преступного бездействия с их стороны.

Говоря о принципах полицейского права, следует сначала обратиться к определению принципов административного права, подотраслью которого в настоящее время является полицейское право.

Под принципами права понимаются основополагающие идеи, обосновывающие его предназначение⁵. Конституция РФ закрепляет следующие важнейшие принципы исполнительной власти и, следовательно, административного права: народовластие, единство системы исполнительной власти и федерализм.

Принцип народовластия означает подотчетность и подконтрольность органов исполнительной власти и должностных лиц народу – носителю суверенитета Российской Федерации. Подотчетность в административном праве бывает двух видов – непосредственная и опосредованная.

Директивная подотчетность означает обязанность органа государственной власти (должностного лица) представить достоверную информацию об исполнении поручения. Так например, п. «А» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ предписывает Правительству РФ отчитываться об исполнении федерального бюджета⁶. На практике правительство представляет такой отчет Государственной Думе РФ.

⁴ Бельский К. С. Полицейское право: лекц. курс. М., 2004.

⁵ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2005.

⁶ Конституция РФ от 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. С. 445.

В случае опосредованной подотчетности представительный орган народовластия санкционирует деятельность соответствующего исполнительно-распорядительного органа, т. е. участвует в его формировании, назначении его высших должностных лиц, либо выражает недоверие данному органу. Например, Счетная палата РФ формируется при участии обеих палат Федерального собрания РФ, при этом контрольные полномочия счетной палаты распространяются на все государственные органы⁷.

Также одной из форм народовластия является участие гражданских лиц в деятельности министерств, ведомств, иных исполнительно-распорядительных органов. Представители общественных объединений, ученые, представители бизнеса, иные лица входят в состав коллегий министерств, ведомств, экспертных советов, которые обсуждают проекты нормативных актов указанных министерств и ведомств.

Единую систему исполнительной власти образуют федеральные органы и органы исполнительной власти субъектов Федерации. Принцип единства означает подчинение нижестоящего органа решениям вышестоящего. Юридическим выражением единства системы исполнительной власти является конституционный статус территориальных органов федеральной исполнительной власти. Частью 1 статьи 78 Конституции РФ не предусмотрено согласование с государственными органами субъектов федерации процесса создания указанных выше федеральных органов, поэтому последние вправе создавать свои территориальные организации и назначать соответствующих должностных лиц⁸.

Таким образом, единство системы исполнительной власти на федеральном уровне означает обязательность решений федерального Правительства РФ для правительств и иных органов исполнительной власти субъектов РФ. На отраслевом и межотраслевом уровнях единство исполнительной власти обеспечивается в системах министерств и ведомств РФ.

В содержании принципа федерализма ч. 3 ст. 5 Конституции РФ выделяет следующие основные элементы: единство системы государственной власти; разграничение полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов федерации⁹.

⁷ Ст. 29 Федерального закона РФ от 11.01.1995 № 4-ФЗ «О счетной палате РФ».

⁸ Конституция РФ от 12.12.1993//СЗ РФ. 2009. № 4. С. 445.

⁹ Конституция РФ от 12.12.1993//СЗ РФ. 2009. № 4. С. 445.

Единство государственной власти на территории России закреплено Конституцией РФ, которая, в отличие от предшествующего Основного закона, не представляет республикам статуса суверенного государства, но тем не менее, не препятствует закреплению суверенитета в конституциях некоторых республик. Значимую роль в осуществлении исполнительной власти играют планирование и координация. Планирование – это основанное на аналитических исследованиях определение целей и задач, пропорций, возможных количественных и качественных показателей функционирования отраслей и сфер управления. Координация – это согласованное взаимодействие органов исполнительной власти, подведомственных им территориальных органов и объектов управления.

Именно в этих функциях воплощается регулирующее воздействие государства во всей сферах жизнедеятельности субъектов федерации. Задача данного воздействия заключена в первую очередь в предотвращении неблагоприятных социально-экономических последствий: безработицы, инфляции, дефицита, голода, техногенных катастроф и т. п., а также стимулирования успешного социально-экономического развития.

Разграничение полномочий и предметов ведения между федеральными органами власти и органами государственной власти субъектов федерации объясняются различием уровня социального и экономического развития, численностью населения, различием сырьевых и продовольственных ресурсов, обычаями, нормами морали.

В полицейском праве действуют те же принципы, что и в любой отрасли права. Принцип народовластия, а именно: подотчетность и подконтрольность полицейских органов народу, законодательно закреплена во всех основополагающих документах структур, осуществляющих полицейскую деятельность. Так, п. 2 ст. 8 Федерального закона РФ «О полиции» гласит: «Граждане, общественные объединения и организации имеют право в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, получать достоверную информацию о деятельности полиции, а также получать от полиции информацию, непосредственно затрагивающую их права, за исключением информации, доступ к которой ограничен федеральным законом»¹⁰. В свою очередь п. 3 вышеуказанной статьи провозглашает подотчетность полиции народу, а именно: «Полиция регулярно информирует государственные и муниципальные органы, граждан о своей деятельности через средства массовой информации, информационно-

¹⁰ О полиции: федер. закон РФ от 07.02.2011 № 3-ФЗ // Полиция России. 2011. № 4.

коммуникационную сеть Интернет, а также путем отчетов должностных лиц (не реже одного раза в год) перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации, представительными органами муниципальных образований и перед гражданами...»¹¹. И как апофеоз всего вышесказанного звучит п. 6 ст. 9 указанного закона: «Общественное мнение является одним из основных критериев официальной оценки деятельности полиции, определяемых федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел»¹².

Единство системы исполнительной власти присутствует во всех государственных органах, осуществляющих полицейскую деятельность. Все они: МВД, ФСБ, ФСО, прокуратура и др. имеют центральный аппарат, который руководит деятельностью соответствующих органов субъектов федерации, автономных и территориальных образований. Так, в ст. 14 Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 01.03.2011 г. № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» сформулировано единоначалие системы МВД России: «В единую централизованную систему МВД России входят: органы внутренних дел, включающие в себя полицию; внутренние войска; организации и подразделения, созданные для выполнения задач и осуществления полномочий, возложенных на МВД России»¹³. В ст. 15 Положения конкретизируется содержание предыдущей статьи: «В состав органов внутренних дел входят: центральный аппарат МВД России (за исключением Главного командования внутренних войск МВД России), территориальные органы МВД России, образовательные учреждения, научно-исследовательские, медико-санитарные и санаторно-курортные организации системы МВД России, окружные управления материально-технического снабжения системы МВД России, представительства системы МВД России за рубежом, а также иные организации и подразделения, созданные для выполнения задач и осуществления полномочий, возложенных на органы внутренних дел»¹⁴. Данные статьи также обосновывают и следующий принцип полицейского права – принцип

¹¹ Там же.

¹² Там же.

¹³ Вопросы Министерства внутренних дел РФ: указ Президента РФ от 01.03.2011 № 248 // Щит и меч. 2011. № 9.

¹⁴ Вопросы Министерства внутренних дел РФ: указ Президента РФ от 01.03.2011 № 248 // Щит и меч. 2011. № 9.

федерализма, а именно один из основных его элементов – единство системы государственной власти.

Разграничение полномочий между федеральными органами, осуществляющими полицейскую деятельность и аналогичными органами субъектов Федерации призвано осуществлять деятельность по обеспечению общественного порядка, безопасности и благоустройства на местах более гибче и эффективнее, «привязать» ее к местной субкультуре, обычаям, нормам морали и этике. При этом нормативные акты полицейских органов субъектов федерации не должны противоречить федеральным. Так, в ст. 14 Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации законодательно закреплены права территориального органа МВД РФ по субъекту Российской Федерации. При этом в ст. 3 указанного положения утверждается, что территориальные органы входят в систему органов внутренних дел Российской Федерации и подчиняются МВД России¹⁵.

¹⁵ Вопросы Министерства внутренних дел РФ: указ Президента РФ от 01.03.2011 № 248 // Шит и меч. 2011. № 9.

*Е. В. Щербакова**

Законодательная регламентация оптации гражданства (1920–1922 гг.)

В статье анализируются законодательные основы оптации; рассмотрены особенности организации и осуществления оптации иностранного гражданства; основное внимание акцентировано на условиях международных договоров, позволяющих раскрыть процедуру оптации иностранного гражданства.

The article analyzes the legislative foundations of optation, reviews the features of the organization and exercise of an optation of a foreign citizenship; the general emphasis is on the terms of international treaties that allow to reveal the procedure of optation foreign citizenship.

Ключевые слова: история права, конституционное право, гражданство, договор, оптация.

Key words: history of law, constitutional law, citizenship, contract, optation.

В результате войн и революций начала XX в. в России сложились категории населения, чей правовой статус, в том числе гражданская принадлежность, требовали скорейшего определения, невзирая на общественно-политический кризис и экономическую блокаду. Заключенный 3 марта 1918 г. Брест-Литовский мирный договор предписывал «незамедлительное очищение от русских войск и русской Красной гвардии» территории Украины, Финляндии, Эстляндии и Лифляндии¹, что послужило предпосылкой к отделению от государства значительных частей его западной территории и образованию независимых государств – лимитрофов (от лат. *limiterphus* – пограничный) – Литвы, Латвии, Эстонии, Финляндии, Польши. Одновременно, с образованием «окраинных» государств, возникла проблема установления гражданства рожденных на этих территориях, но оказавшихся за их пределами лиц.

Между Советским правительством и правительствами новых государств в течение 1920–1922 гг. были заключены договоры, предоставившие право оптации (выбора) гражданства, которое согласно нормам междуна-

* Аспирант кафедры теории и истории права и государства Сибирского университета потребительской кооперации.

¹ Мирный договор между Россией, с одной стороны, и Германией, Австро-Венгрией, Болгарией и Турцией – с другой (3 марта 1918 г.) // Док-ты внешн. политики СССР (далее ДВП СССР). М., 1959. Т. 1. С. 122.

родного права, выработанным мировым сообществом, предоставляется населению территорий, переходящих от одного государства к другому.

Первым был подписан 2 февраля 1920 г. в городе Юрьеве мирный договор между Россией и Эстонией, который положил в основу определения гражданства факт рождения лица на территории данного государства. «Лица, которые сами или их родители были приписаны к общинам или словесным учреждениям на территории, ныне составляющей Эстонию», т. е. лица «эстонского происхождения», проживающие на территории России, могли оптировать эстонское гражданство – гласила IV ст. договора².

В свою очередь, лица не эстонского происхождения, достигшие восемнадцати лет и проживавшие на территории Эстонии, могли оптировать российское гражданство. (Срок оптации эстонцев в Сибири истекал 14 февраля 1922 г.³, но Эсткомиссия г. Новониколаевска продлила срок ещё на один месяц, так как служащие ожидали указаний из Москвы в отношении «4000 заявлений»⁴ от оптантов).

Похожие нормы содержали и принятые в течение 1920 г. мирные договоры с Латвией, Литвой и Финляндией. Права оптантов согласно ст. VIII Мирного договора между Россией и Латвией от 11 августа 1920 г. получили граждане, «которые до и во время мировой войны 1914–1917 гг. проживали на территории одной стороны, а к моменту ратификации договора проживали на территории другой»⁵.

Согласно ст. IV Мирного договора между Россией и Литвой от 12 июля 1920 г. гражданами Литовского государства признавались лица, происходящие из Литвы, и их родители, проживающие в пределах Литвы, либо на территории третьих государств, но не натурализованные там, а также и лица, которые до 1914 г. проживали на территории Литвы не менее 10 лет. Исключение составляли «бывшие гражданского и воинского звания чины, не происходящие из Литвы, и члены их семей»⁶.

² Мирный договор между Россией и Эстонией (2 февр. 1920 г.) // ДВП СССР. Т. 2. М., 1958. С. 342.

³ Записка по прямому проводу от 15 февр. 1922 г. // Гос. архив Новосибирск. обл. (далее ГАНО). Ф. Р-1. Оп. 1. Д. 795. Л. 15.

⁴ Копия телеграммы Наркоминдел Якубовичу от 14 апр. 1922 г. // ГАНО. Ф. Р-1. Оп. 1. Д. 795. Л. 16.

⁵ Мирный договор между Россией и Латвией (11 авг. 1920 г.) // ДВП СССР. Т. 3. М., 1959. С. 107.

⁶ Мирный договор между Россией и Литвой (12 июля 1920 г.) // ДВП СССР. Т. 3. М., 1959. С. 32.

«Российские граждане, имеющие место жительства в Печенгской области, становятся без дальнейших формальностей финляндскими гражданами», – гласила ст. 9 Мирного договора между РСФСР и Финляндской Республикой от 14 октября 1920 г.⁷

Особые условия содержал договор между Россией и Украиной, с одной стороны, и Польшей – с другой, от 18 марта 1921 г. Оптировать российское или украинское гражданство согласно ст. VI могли все лица, находящиеся на территории Польши. Польское гражданство, кроме обычных категорий, указанных в других договорах, могли также оптировать потомки участников национальных движений XIX в. и подданных бывшей Речи Посполитой (не далее третьего поколения), подтвердивших «своею деятельностью, употреблением польского языка как разговорного и воспитанием своего потомства, свою приверженность к польской нации»⁸.

Процедура оптации гражданства лимитрофов начиналась с подачи Правительству РСФСР в указанный в договоре срок заявления с документами, доказывающими право на оптацию (паспорт, метрическая выписка о рождении, свидетельство об отбывании воинской повинности). Заявление одновременно направлялось и в представительство принимающего государства. К заявлениям об оптации необходимо было приложить две фотографии оптирующего лица и членов его семьи старше 14 лет. «Фотографические карточки должны быть засвидетельствованы соответствующим отделом Управления с указанием, что изображаемое на них лицо действительно является оптантом или членом его семьи»⁹. Заявление об оптации необходимо было подать в годичный срок с момента ратификации мирного договора. Выбор гражданства мужем распространялся на жену и детей моложе 18 лет, если между супругами не состоялось иного соглашения.

После принятия вышеуказанными государствами положительного решения Российское правительство выносило своё решение о выдаче заявителю соответствующего свидетельства об оптации. Лица, оптировавшие польское и литовское гражданство и получившие «удостоверения НКВД об оптации непосредственно от Польского и Литовского представительства, в

⁷ Мирный договор между Российской Социалистической Федеративной Советской Республикой и Финляндской Республикой (14 окт. 1920 г.) // ДВП СССР. Т. 3. М., 1959. С. 270.

⁸ Мирный договор между Россией и Украиной, с одной стороны, и Польшей – с другой (18 марта 1921 г.) // ДВП СССР. Т. 3. М., 1959. С. 624.

⁹ Циркулярно всем Губотуправам Сибири от 16 февр. 1922 г. // ГАНО. Ф. Р-1. Оп. 1. Д. 741. Л. 5.

течение 7 дней»¹⁰, должны были зарегистрировать свои оптационные удостоверения в отделе Управления по месту жительства. К лицам, нарушившим данный семидневный срок, применялись соответствующие меры взыскания, в порядке декрета ВЦИК и СНК об административных взысканиях. С получением удостоверения новый гражданин нового государства считался в России иностранцем и мог пользоваться льготами, которые предусматривались двусторонним договором между странами. Главные льготы заключались в праве выезда на родину и праве взять с собой своё имущество, нормы вывоза которого устанавливались в договоре.

Граждане, проживающие в РСФСР «до 1914 г., приписанные к местностям территории, ныне составляющей Польскую, Литовскую, Латвийскую и Эстонскую республики, нежелающие оптировать гражданство указанных республик, подают через местные Отуправы и Сибревком заявления об оптации российского гражданства»¹¹. Лишались прав российского гражданства лица, находящиеся за границей, «имевшие право оптации российского гражданства и не воспользовавшиеся этим правом к моменту истечения срока таковой»¹².

Оптанты обязаны были в течение года со дня оптации выехать из страны (за исключением поляков, для которых этот срок равнялся шести месяцам и литовских оптантов, которые проживали в Азиатской России, они пользовались правом проживания в РСФСР «в течение 2-х лет со дня получения оптационного удостоверения»)¹³. Срок пребывания в РСФСР оптант мог продлить, если подавал ходатайство за три месяца до истечения срока пребывания в России. Такое ходатайство оптант должен был подать в отдел Управления по месту жительства.

Согласно декрету СНК «О порядке высылки иностранцев из пределов РСФСР» от 29.08.1921 г. «Лица, в силу международных договоров Р.С.Ф.С.Р. оптировавшие иностранное гражданство и обязанные в определенный срок оставить пределы Республики, могут по истечении указанного срока оставаться в пределах Р.С.Ф.С.Р. не иначе как с особого

¹⁰ Телеграмма отдела Управления Сибревкома от 21 янв. 1922 г. // ГАНО. Ф. Р-1. Оп. 1. Д. 741. Л. 30.

¹¹ Циркулярно всем Губотуправам Сибири от 2 декабря 1922 г. // ГАНО. Ф. Р-1. Оп. 1. Д. 741. Л. 13.

¹² Декрет ВЦИК, СНК от 15.12.1921 «О лишении прав гражданства некоторых категорий лиц, находящихся за границей» // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 1. Ст. 11.

¹³ Телеграмма отдела Управления Сибревкома от 2 дек. 1922 г. // ГАНО. Ф. Р-1. Оп. 1. Д. 741. Л. 12.

разрешения Народного Комиссариата Внутренних Дел»¹⁴. Административной высылке подлежали оптанты, которые: 1) не выехали в установленный срок из страны; 2) не подали ходатайство о продлении срока пребывания в России; 3) не подали ходатайство об обратном принятии их в российское гражданство.

Примером тому служит архивный документ о выселении из пределов СССР гражданина Буттэ А.Я., технического руководителя Томской обувной фабрики Сибкожтрест. Сибкрайадмтдел докладывал следующее: «гражданин Буттэ Латвийский оптант. В ходатайстве о приеме его в Советское гражданство Президиум ВЦИК в 1924 г. отказано. Оснований для вторичного рассмотрения его ходатайства о приеме в Советское гражданство нет, все данные относящиеся к личности гражданина Буттэ, учтены при первоначальном рассмотрении вопроса о его принятии в Союзное гражданство. По ходатайству Сибкрайсовнархоза, выселение гражданина Буттэ отсрочено было до 1-го июня сего года, каковой срок Сибкрайсовнархоз должен был возбудить ходатайство через ВСНХ об оставлении Буттэ в пределах Союза, путем принятия его в гражданство СССР, но на запрос о том, в каком положении находится их ходатайство перед ВСНХ, до сих пор ответа не поступило, а из отношения Сибкрайсовнархоза видно, что удовлетворения ходатайства о приеме Буттэ в Союзное гражданство не последовало. Что все сроки, предоставлявшиеся Сибкрайсовнархозу на возбуждение ими ходатайства об оставлении Буттэ в пределах Союза истекли и выселение оптантов вообще давно закончено, Сибкрайадмтдел в дальнейшем оставление оптанта Буттэ в пределах Союза находит невозможным, о чем и докладывается на окончательное разрешение данного вопроса Сибкрайисполкома»¹⁵.

По данным П. Поляна оптировали гражданство лимитрофных государств «около 2 млн оптантов»¹⁶. По другим данным «в РСФСР в конце 1923 г. проживали 9707 оптантов Эстонии, Латвии, Литвы и Польши»¹⁷.

¹⁴ Декрет СНК от 29.08.1921 «О порядке высылки иностранцев из пределов РСФСР» // Собр. узаконений РСФСР. 1921. № 62. Ст. 451.

¹⁵ Письмо в Сибирский краевой исполнительный комитет по вопросу о выселении из пределов Союза ССР гражданина Буттэ А.Я. от 12 окт. 1926 г. // ГАНО. Ф. Р-47. Оп. 1. Д. 84. Л. 28.

¹⁶ Павел Полян. Эмиграция: кто и когда в XX веке покидал Россию // <http://www.demoscope.ru/weekly/2006/0251/analit01.php/> (Доступ: 20.12.2009).

¹⁷ Белковец Л. П. Россия на пути к дипломатическому и консульскому праву (1917–1938): ист.-правовое исслед. Новосибирск, 2010. С. 227.

Таким образом, основной законодательной базой правового регулирования оптации гражданства в начале 1920-х гг. являлись нормы мирных договоров и соглашений. Они предоставили всем желающим возможность сделать добровольный выбор гражданства путем подачи заявления. Россия, признав суверенность, независимость и самостоятельность государств-лимитрофов путем добровольного отказа от всяких суверенных прав, которые принадлежали России в отношении данных государств, признала и права на национальное самоопределение каждого гражданина. Решая проблему оптации иностранного гражданства, Россия исходила из принципа строгой взаимности, придерживаясь идеи о равноправии государств, которые вступили с ней в международные отношения.

Сведения об авторах

Баркевич Александр Вадимович – аспирант Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: Lubov-999@mail.ru

Безрядин Виктор Иванович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: olga-machova@yandex.ru

Бычков Александр Игоревич – аспирант кафедры адвокатуры, нотариата, гражданского и арбитражного процесса Российского государственного торгово-экономического университета. E-mail: zaotgksalut@rambler.ru

Воронцова Мадлена Александровна – аспирант кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: mavorontsova@mail.ru

Евдеева Наталия Владимировна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. E-mail: Nevdeeva@yandex.ru

Зеленов Михаил Владимирович – доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права. E-mail: mvzelenov@gmail.com

Калинина Евгения Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. E-mail: mikhal.bern@rambler.ru

Кирищян Арнольд Эдгарович – аспирант Института государства и права РАН. E-mail: e.skurko@mail.ru

Максимов Юрий Анатольевич – кандидат экономических наук, кандидат технических наук, доцент, докторант Российской таможенной академии. E-mail: maximoff2000@mail.ru

Максимова Елена Михайловна – старший преподаватель кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета Государственной пожарной службы МЧС России. E-mail: maximoff2000@mail.ru

Мешалкин Сергей Николаевич – доктор юридических наук, доцент, полковник полиции, заместитель начальника НИЦ № 2 ФГКУ «ВНИИ МВД России». E-mail: vnii59@yandex.ru

Мирошниченко Надежда Викторовна – кандидат юридических наук, и. о. завкафедры права Ставропольского государственного аграрного университета. E-mail: n01071978@mail.ru

Никитин Александр Игоревич – подполковник полиции, соискатель кафедры административного права Академии управления МВД России. E-mail: alignikit@rambler.ru

Павлов Владимир Григорьевич – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: olga-machova@yandex.ru

Петров Константин Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель главного редактора Ленинградского юридического журнала. E-mail: lenjurmag@mail.ru

Петрова Юлия Владимировна – аспирант кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина. E-mail: usenka85@bk.ru

Петухова Анастасия Васильевна – аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им Н.И. Лобачевского. E-mail: av_petuhova@list.ru

Роганов Сергей Александрович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: Roganovs@mail.ru

Романовская Любава Ростиславовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. E-mail: elza_r@mail.ru

Самбор Николай Анатольевич – кандидат юридических наук, заместитель начальника штаба Прилукского городского отдела (по обслуживанию города Прилуки и Прилукского района) Управления МВД Украины в Черниговской области. E-mail: NIKOLAS783@yandex.ua

Скачкова Анна Евгеньевна – кандидат юридических наук, доцент, старший советник юстиции, профессор кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. E-mail: annaskachkova@yandex.ru

Скурко Елена Вячеславовна – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук. E-mail: e.skurko@mail.ru

Стремоухов Алексей Васильевич – доктор юридических наук, профессор, почётный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, завкафедрой трудового права и права социального обеспечения Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: stremouhov@pisem.net

Шевнина Любовь Евгеньевна – кандидат философских наук, доцент кафедры гражданского и трудового права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: Lubov-999@mail.ru

Щербакова Екатерина Владимировна – аспирант кафедры теории и истории права и государства Сибирского университета потребительской кооперации. E-mail: katsher81@mail.ru

Опечатки

В № 3 журнала за 2011 г. по недосмотру редакции допущена опечатка в инициалах автора статьи. На с. 200 вместо «Д. А. Морозов» следует читать «Д. Г. Морозов».

В № 4 журнала за 2011 по недосмотру редакции допущена опечатка в названии статьи М. К. Ивиной. На с. 102 следует читать: «Институт *Reine forte et dure*: проблемы законодательства и правоприменительной практики в Средние века и Новое время».

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

К публикации в Ленинградском юридическом журнале принимаются статьи, отражающие широкий спектр вопросов современной юриспруденции.

Необходимым условием публикации результатов научных работ для кандидатских исследований является наличие отзыва научного руководителя. Рецензирование поступивших в редакцию материалов осуществляется в установленном редакцией порядке. Редакция журнала оставляет за собой право отбора статей для публикации.

Материалы, направляемые в редакцию по электронной почте len-jurmag@mail.ru, должны быть представлены тремя файлами:

1. Статья

Объем статьи не менее 18 и не более 26 тыс. знаков с пробелами. Поля по 2,0 см; красная строка – 1,0 см. Шрифт Times New Roman Cyr, для основного текста размер шрифта – 14 кегль, межстрочный интервал – 1,5 пт.; для литературы и примечаний – 12 кегль, межстрочный интервал – 1,0 пт.

Ссылки на литературу оформляются постранично, нумерация сквозная.

Фамилия автора помещается в правом верхнем углу страницы над названием статьи.

В левом верхнем углу страницы над названием статьи печатается соответствующий статье УДК.

2. Автореферат

Автореферат содержит:

- название статьи и ФИО автора – на русском и английском языках;
- аннотацию статьи на русском и английском языках объемом 300–350 знаков с пробелами;
- ключевые слова и словосочетания (7–10 слов) на русском и английском языках.

3. Сведения об авторе

Фамилия, имя, отчество полностью, место работы и занимаемая должность, ученая степень, звание, почтовый адрес, электронный адрес, контактный телефон.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Статьи принимаются в течение года.

Редакция оставляет за собой право вносить редакционные (не меняющие смысла) изменения в авторский оригинал.

При передаче в журнал рукописи статьи для опубликования презюмируется передача автором права на размещение текста статьи на сайте журнала в системе Интернет.

Плата за опубликование рукописей аспирантов не взимается.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:
*196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин
Петербургское шоссе, 10
тел. 8 (812) 470-56-74, 8 (812) 451-83-49*

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2012
№ 1 (27)

Редактор *Т. Г. Захарова*
Технический редактор *Е. Ю. Березина*
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

Подписано в печать 28.03.2012. Формат 70x90 1/16.
Бумага офсетная. Гарнитура Agial. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 13,25. Тираж 1000 экз. Заказ № 790

Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, 10

РТП ЛГУ 197136, Санкт-Петербург, Чкаловский пр., 25а