

ISSN 2074-7306

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1, 2011

Периодичность 4 номера в год

Издается с 1997 г.

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

Регистрационный номер № 015 464 от 27 ноября 1996 г.
Комитета Российской Федерации по печати
Учредитель - Ростовский юридический институт
Северо-Кавказской академии государственной службы

Редакционный совет

Председатель совета

Ректор СКАГС, кандидат экономических наук, доцент **В.В. Рудой**

зам. директора ИГП РАН, ректор Академического правового института, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Н.Ю. Хаманева** (Москва); зам. директора ИГП РАН, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ **В.В. Альхименко** (Москва); ведущий специалист ИГП РАН, кандидат юридических наук **М.А. Супатаев** (Москва); директор юридического института СКАГС, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Д.Ю. Шапсугов** (Ростов-на-Дону)

Редколлегия

Главный редактор
доктор юридических наук,
академик АМАН, заслуженный юрист РФ
Д.Ю. Шапсугов

доктор юридических наук, профессор **Л.В. Акопов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ **П.П. Баранов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Бойко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Л.И. Волова** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Гончаров** (Волгоград), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **С.А. Зинченко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **М-С А-М Исмаилов** (Махачкала); доктор юридических наук, профессор **В.Я. Любашиц** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ю.А. Ляхов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.Н. Маремкулов** (Нальчик); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Медведев** (Ставрополь); доктор юридических наук, профессор **В.В. Момотов** (Москва); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Назаров** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Ж.И. Овсепян** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Овчинников**; доктор юридических наук, профессор **И.В. Тимошенко** (Таганрог); **А.Б. Паламарчук** (ответственный секретарь)/

Адрес редакции:

344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 2-69-62-89; e-mail: yurvestnik@skags.ru

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Супатаев М.А. Право и модернизационные стратегии в Китае. Цивилизационное измерение.	7
Величко А.М. Идея права Византии.	15
Овчинников А.И. Ценность права в христианской культуре русского народа.	24
Сергеев В.Н. Формирование общероссийской государственной власти на Дону в октябре 1917-1918гг. (роль партии кадетов).	32
Зинков Е.Г. Пространство и право.	38
Мартыненко Б.К. Насилие и правосознание: грани корреляции.	43
Магадова З.М. Правовой плюрализм как фактор устойчивого развития общества и государства: теоретико-методологический аспект.	46
Кахбулаева Э.Х. О проблемах, прогнозах и перспективах государственной миграционной политики России.	50
Сихаджок З.Р. Становление административного аппарата кавказского наместничества(1845-1867).	55
Нагаев А.А. Основные этапы становления российского управления на Кавказе (1785-1899).	59

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Зинченко С.А. Банкротство отсутствующего должника и прекращение недействующего юридического лица: вопросы соотношения.	63
Жерукова А.Б. Правовые аспекты и социальные проблемы регулирования трудовых отношений в России в условиях мирового финансового кризиса.	66
Ткачев И.В. Частноправные начала энергетической политики России в условиях глобализации.	72

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО, АДМИНИСТРАТИВНОГО И ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Бондаренко О.В. Судебная практика и уголовное правотворчество.	76
Рогачкина Е.А. Понятие, функции и значение способа совершения преступления.	81
Луценко О.А. Хищение денежных средств с банковских счетов при проведении операций с пластиковыми карточками.	86
Тимошенко И.В., Вова К.П. Процессуальные основания административной ответственности в области дорожного движения.	94
Рассыльников И.А. Основы бюджетной деятельности в Конституции Испании 1978 года	99
Мишина Н.В. Правовые аспекты политического управления в сфере железнодорожного транспорта.	105
ХРОНИКА НАУЧНОЙ ЖИЗНИ	
Небратенко Г.Г. О международной научной конференции «Правовой мир Кавказа: прошлое, настоящее, будущее»	110
Шапсугов Д. Ю. Заявление участников международной научной конференции «Правовой мир кавказа: прошлое, настоящее, будущее».	112
Шапсугова М.Д. Итоги Округного тура Всероссийской студенческой юридической олимпиады – 2011 по ЮФО.	112
Данилов А.Г. К юбилею П.А. Столыпина.	113
КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ	
Акопов Л.В. Джагарян Н.В. Муниципальная представительная демократия в России: конституционно-институциональные аспекты. Монография. Ростов-на-Дону. Изд-во ЮФУ. 2010. - 168.	114
НАШИ АВТОРЫ	116

CONTENTS

THE PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE, POLITOLOGY

<i>Supataev M.A.</i> The law and modernization strategies in China. Civilized dimension.	7
<i>Velichko A.M.</i> The idea of the law of Byzantium.	15
<i>Ovchinnikov A.I.</i> The aim of law in the Christian culture of the Russian people.	24
<i>Sergeev V.N.</i> The formation of the all-Russia state power on the Don in October 1917-1918 (the role of the cadet party)..	32
<i>Zinkov E.A.</i> The space and law.	38
<i>Martynenko B.K.</i> Violence and law-consciousness: the edges of correlation.	43
<i>Magadova Z.M.</i> The legal pluralism as a factor of stable development of society and state: theoretico-methodological aspect.	46
<i>Kachbulaeva E.X.</i> About the problems, forecasts and perspectives of the state migration policy of Russia.	50
<i>Sichadzkok Z.P.</i> The formation of administrative apparatus of the Caucasus region of governor-general (1845-1867).	55
<i>Nagaev A.A.</i> The main stages of formation of the Russian ruling in the Caucasus (1785-1899).	59

THE PROBLEMS OF CIVIL AND ENTREPRENEURIC LAW

<i>Zinchenko S.A.</i> Bankruptcy of the absent debtor and suspension of non-active juristic person: the questions of coordination.	63
<i>Zherukova A.B.</i> The legal aspects and social problems of regulating of labour relations in Russia in conditions of the world financial crisis.	66
<i>Tkachev I.V.</i> Private legal beginning of the energy policy of Russia in conditions of globalization.	72

**THE PROBLEMS OF CRIMINAL, CRIMINAL-PROCESSIONAL,
ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW**

Bondarenko O.V. The court practice and criminal legal creativity	76
Rogachkina E.A. The notion, function and meaning of the means of committing a crime	81
Lutsenko O.A. Stealing of money from the bank accounts during operations with plastic cards.....	86
Timoshenko I.V., Vova K.P. The basis of the budget activities in the Spanish Constitution of 1978.	94
Rassylnikov I. A. The basis of the budget activities in the Constitution of Spain of 1978 year	99
Mishina N.V. The legal aspects of political management in the sphere of railroad transport.....	105

THE CHRONICLE OF SCIENTIFIC LIFE

Nebratenko G.G. About the international scientific conference «The legal peace of Caucasus: the past, the real and the future»	110
Shapsugov D. Y. An application of the participants of the international scientific conference «The legal world of the Caucasus: the past, the real and future»	112
Shapsugova M.D. The results of the Regional stage of All-Russian Students Law Olympiad in 2011 in the South-Federal Okrug.	112
Danilov A.G. To the jubileum of P.A. Stolypin.....	113

CRITICS AND BIBLIOGRAPHY

Akopov L.V. Dzhagaryan N.V. Municipal representative democracy in Russia: constitutional-institutional aspects. Monograph. Rostov on Don: South-Federal University Publishing House. 2010. 168.....	114
---	-----

OUR AUTHERS	116
--------------------------	-----

ПРАВО И МОДЕРНИЗАЦИОННЫЕ СТРАТЕГИИ В КИТАЕ.

ЦИВИЛИЗАЦИОННОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

В статье рассматривается влияние конфуцианских ценностей, лежащих в основе китайской цивилизации и права на формирование и осуществление правовой политики модернизации Китая. Опыт Китая, избравшего не «догоняющую», а опережающую модель модернизации при сохранении национальной культурной идентичности и цивилизационных особенностей в развитии общества и права, отмечается в статье, может быть не безразличен России.

Article analyzes influence of Confucianism values, which constitute basis of Chinese civilization and law on forming and executing Legal policy of modernization of China. The article concludes that Russia may benefit from Chinese experience of choosing not catching up but advancing model of modernization together with keeping national cultural identity and civilization uniqueness in the developing of society and law.

Ключевые слова: право, цивилизация, модернизация.

Key words: law, civilization, modernization.

Опыт модернизации ряда стран, еще недавно одних из наиболее отсталых в социально-экономическом и научно-техническом отношении (например, Китая, Индии и др.), постепенно превращающихся в центры мирового притяжения, достаточно убедительно свидетельствует о том, что все больше стран, вступая на путь реконструкции общества и усваивая инструментальные компоненты западной культуры (структуру материального производства, инновационные технологии, способы трансляции информации, и т.д.), тем не менее отказываются модернизировать политические и правовые институты, слепо копируя западные образцы, и в гораздо меньшей степени склонны отказываться от экзистенциальных начал своей собственной культуры, национальных традиций в политике и праве.

Становится ясно, что в социокультурном измерении модернизация уже не соответствует изначальным, классическим представлениям о ней О.Конта, Г. Спенсера, М.Вебера и Э. Дюркгейма как макропроцесса перехода от традиционного общества к современному (индустриальному), а выступает как поиски новой (постиндустриальной) современности - синтеза элементов традиционности и современности.

Сегодня, как указывается в философской литературе, идут споры о том, а не закончилась ли собственно эпоха Модерна, уступая место более мощной и перспективной тенденции – процессу «постмодернизации», «постиндустриализации» или же Модерн продолжает и сам «модернизироваться», переживая стадию своего обновления и

пытаясь как бы «на ходу» устранять допущенные ранее перекосы и деформации [1, с. 400].

В этом отношении весьма показателен анализ правовой политики в условиях модернизации, проводимой в Китае, хотя ее нелегко описать в простых и привычных для нас терминах. На этом пути много трудностей, связанных с восприятием иной культуры, преодолением укоренившихся стереотипов и откровенными заблуждениями.

К числу последних, как бы переворачивающих положенную схему соотношения правовой политики и экономики, вплоть до разрушения экономических связей в отсутствие последовательной и системной деятельности государственных органов, направленной на создание отлаженной судебно-правовой системы, устранение пробелов в законодательстве, преодоление массового пренебрежения нормами законодательства, следует, пожалуй, отнести еще одно. Это в высшей степени странное представление о том, что Китай, добившийся таких успехов в модернизации экономики, что по многим направлениям превосходит даже США, по стойкому убеждению большинства европейских юристов до сих пор «не имеет настоящей правовой традиции» и все еще находится в поисках права, которое могло бы обладать высокой технической ценностью и являться достаточно стабильным [2, с. 240]. И, стало быть, нет оснований говорить о правовой политике, основанной на «настоящем» праве.

Образ мышления и система китайских правовых институтов кажутся европейским ученым такими далекими, а зачастую несовместимыми с теми представлениями, которые исповедуют эти иссле-

дователи, что можно усомниться, как полагают они, в самом существовании права в Китае. А когда за неимением лучшего они все же его употребляют, то неизменно пытаются подчеркнуть всю неадекватность и неэффективность данного понятия, как имеющего западные корни, применительно к совершенно чуждой действительности. Китайский народ «прекрасно обходится и без права», - писал, как известно, в свое время Р. Давид [3]. Эту же точку зрения фактически воспроизводят в своих работах другие современные западные исследователи права – М. Ван де Керхове и Ф. Ост [4, с. 221]. По их мнению, китайское общество терпело право, развитие которого происходило без какого-либо влияния извне, лишь как нечто, игравшее второстепенную роль и выполнявшее дополнительную функцию. Аналогичный ход мыслей встречается и у Ж. Карбонье, который пишет: «Для начала следует оставить в стороне так называемые восточные системы права... их самобытность непостижима и очень тонка..., что объясняется их общим духом, который фундаментально отличается от нашего, ибо он не придает того же значения таким понятиям, как судебный иск, спор и осуществление права. На Востоке не всегда отделяют право от морали, а действительность - от мечты о справедливости» [5, с. 794].

Европейцам, как правило, неясно, что имеет в виду китайская поговорка, которую приводит Н. Рулан: «Государство управляется хорошо тогда, когда ступени школьной лестницы истерты, а те, что ведут в суд поросли травой» [6, с. 3]. Закрытым для понимания, как указывается в научной литературе, остается и стремление китайцев обходить официальные суды и решать споры путем различных внесудебных, примирительных процедур.

В действительности, это - вопросы первостепенной важности. И нельзя считать ответ на них чем-то нечто само собой разумеющимся, поскольку они возникают из трудных и тревожных раздумий о праве как инструменте политики: так ли уж оно необходимо для успешной политики модернизации общества и не является ли оно само по себе, напротив, помехой в реализации современных инновационных проектов, чреватой негативными последствиями в обществе.

Хотя такая точка зрения может показаться совершенно фантастической членам «западного демократического общества», мысль о том, что право органически присуще или необходимо человеку в хорошо организованном обществе, веками не находила должной поддержки со стороны ведущих за-

падных философов от Платона до К. Маркса, которые, так или иначе, склонялись к отрицанию права.

Но так ли это, памятуя о том, что историю Китая, как справедливо указывает французский исследователь Ж. Жерне, «нельзя рассматривать путем проведения параллелей с историей Европы..., а сопоставление китайских явлений с явлениями нашей цивилизации – классической, средневековой и современной – невольно вызывает мысль о том, что межцивилизационные различия являются результатом выбора разных исторических путей»? [7, с. 10-12].

Процесс же выбора этих путей приводил, в зависимости от способа решения одних и тех же проблем, к формированию, в более широком смысле – к возникновению, данного типа цивилизации и, следовательно, данного типа права в ходе истории. Еще Р. фон Йеринг отметил эту истину в истории права: «Право и его институты появились по велению самой жизни. Именно благодаря жизни они сохраняют бесконечную внешнюю активность. Форма, которую придали праву характер народа и весь его способ существования, предшествует любой мысли, любой законодательной инициативе, и если законодательная инициатива пытается изменить эту форму, она неизбежно рушится. Когда мы глядим на историю права, мы видим, что ее течение постоянно происходит под вечным влиянием характера, степени цивилизованности, материальных отношений, превратностей судьбы данного народа» [8, с. 26].

Можно ли поэтому держать Китай в стороне от цепочки последовательных достижений в истории права? И следует ли историю европейского права по-прежнему считать отправной точкой развития во всем мире, а китайскую правовую культуру, как полную антитезу правового государства, а следовательно, и прав человека, нужно отбросить в сторону ради западной концепции права?

С учетом одной из базовых аксиом классической философии права – разделения права на естественное и позитивное, следует полагать, что, в действительности, право не было чуждым древней «Поднебесной», а правовому сознанию китайцев вовсе не свойствен морально-правовой нигилизм.

Их пренебрежительное отношение к системе официального (позитивного) права, которое, по их мнению, слишком жестко и абстрактно и поэтому не годится для урегулирования повседневной жизни людей, сочетается с глубоким пиететом к традиционалистской социорегулятивной системе, опирающейся на конфуцианско-даосские ценности и нормы, носящей, преимущественно естественно-правовой характер [9, с. 375].

Еще в 1757 г. датский юрист М. Хюбнер в ходе сравнительного изучения античности, Китая и Европы доказывал наличие в Китае естественного права [10, с. 167]. На примере этой культурной и богатой в то время страны, уровень достатка которой стал достижим для аристократов Европы только в XVII в., оттачивались представления европейцев о цивилизованности и просвещенной монархии, где власть соединена с разумом и нравственностью [10, с. 167].

«Как правило на Западе уверены, что Китай – это страна без права..., - пишет китайский исследователь Цзянь Чэхао, - ... и те, кто пользуется западной нормой в качестве единственного критерия, неизбежно приходят к выводу о том, что у китайцев нет права, по крайней мере в западном смысле этого слова... Но трудно говорить и о существовании западного смысла права» [11, с. 34].

«Дао (Путь) и чистый Разум мироздания (что напоминает гегелевский Абсолютный дух), - подчеркивает видный китайский юрист, профессор Центрального китайского института права и политических наук (г. Ухань), Ли Сяопин, - это те понятия, которые используют конфуцианцы для обозначения принципа порядка, конечного источника социальных норм и наконец высшей человеческой ценности, представляют собой разновидность естественного права» [12, с. 538-539].

«Конфуцианско-даоская система ценностей и норм обрела на практике характер естественного права, что существенно отличает ее от западного аналога, где доминирует позитивное право», - отмечает в своей «Философии права» И.И. Кальной [13, с. 102].

В отличие от европейских стран, где с возникновением в новое время антропоцентрической модели миропорядка, а в сочинениях Т. Гоббса, Дж. Локка и Ж. Руссо и их последователей права человека на жизнь, свободу, собственность, достоинство возводятся в статус абсолютных ценностей, являющихся безусловными атрибутами человеческого существования, в Китае удалось найти иной подход к пониманию природы и, следовательно, к пониманию естественного права. Здесь полагались скорее на идею гармонии, реализуемую посредством Разума - сокровенного и неотъемлемого закона создания, эволюции и развития всех вещей.

Под гармонией же в качестве главного принципа мироздания Конфуций понимал координацию и, как правило, субординацию одних элементов по отношению к другим, дифференциацию ролей в обществе, в которой разница между различными типами межличностных отношений выражается в

поведении, жестах и предметах, идею, которую нельзя достичь с помощью позитивного права, а можно достичь, если следовать особым ритуализированным правилам поведения (Ли), не санкционированным, но признанным государством, и соблюдать определенные обычаи.

С этим связан ряд отличительных черт самобытной китайской цивилизации, являющейся по своим субстанциональным основам конфуцианской цивилизацией, ее институтов и менталитета, нашедших отражение в традиционной политической и правовой культуре Китая. Ж.Ф. Биллетер кратко изложил их следующим образом: «Среди этих черт (обеспечивающих как в синхронии, так и в диахронии значимую спаянность китайского общества. – М.С.) можно, в частности, назвать политический монизм (политический строй должен быть непременно монархическим), идею самоуправляемого общественного порядка (государство вмешивается лишь тогда, когда саморегулирующиеся механизмы дают сбой), роль семейного уклада в этом самоуправлении (семейный уклад предусматривает весьма определенные властные структуры и может сплавивать достаточно широкие слои населения), а также ритуализацию поведения (благодаря которой действия и поступки вписываются в общий ритуальный порядок). В области религии это отсутствие касты жрецов и отсутствие явного противопоставления между духовным и мирским». В сфере права - это взаимодополняемость ритуализированных норм поведения (Ли), которые никоим образом не ограничиваются системой морали, этикета и церемониала, а главным образом регулируют общественные отношения, и уголовного законодательства (Фа), которое вмешивается в исключительных случаях нарушения ритуалов или там, где последних не достаточно [14, с. 912]. Судебная же практика играет такую незначительную роль, что о ней можно вообще не упоминать.

«Деспотизм» и «ритуализм» - таковы типичные представления западных авторов о китайском праве, пишет Ли Сяопин. В действительности, полагает он, китайское право было пронизано конфуцианскими ценностями - гуманизмом, моральными идеалами и конечным принципом «гармонии». Несмотря на фундаментальные различия между китайской и европейской концепциями права, между ними существует определенный параллелизм [15].

После того, как эти черты китайской цивилизации принципиально обозначились, они были постепенно приспособлены, расширены и рационализированы. Они были увековечены и оказывали влияние на Китай на протяжении всей его долгой

истории. В этих чертах можно обнаружить прямые или косвенные причины последующего возникновения практически всех крупных политико-правовых институтов. Так, сформировавшийся в истории земледельческой культуры Китая, растянувшейся на целых четыре тысячелетия, семейный уклад, при котором отсутствовало право частной собственности на землю и коллективное начало преобладало над личностным, развивался и претерпевал различные изменения, но при этом всегда оставался ключевым звеном общественного уклада. Община и само государство были созданы по модели семьи. Сопоставление обязанностей государя в отношении своих подданных с обязанностями отца в отношении своих детей и обязанностями детей в отношении отца всегда считалось официальной базой системы государственного управления.

Не трудно заметить, что в системе конфуцианских ценностей интересы общества всегда стояли выше прав личности, а население страны всегда уделяло приоритетное внимание таким ценностям, как семья, работа, родина. В то же время, руководствуясь суждениями Конфуция о нормах взаимоотношений между людьми, необходимости добиваться доверия народа, само государство стояло на страже интересов личности. Это особенно видно на примере китайского традиционного уголовного права, в котором, как отмечает У.И. Кычанов, существовал подробный перечень наказаний за убийство, нанесение человеку телесного или имущественного вреда [16, с. 125].

Китайское традиционное общество можно справедливо назвать обществом с семейным (коллективным) укладом, а его право одной из древнейших правовых традиций мира. Это право развивалось во времени, но всегда приспосабливалось к требованиям различных эпох, сохраняя однородность и единство. Так, в конце XIX - начале XX вв., когда для многих реформаторов Китая стало очевидным, что реконструкция страны невозможна «без самопробуждения личности, ее самоутверждения и самоосвобождения», - шел процесс мучительного поиска понятий, свойственных собственной культуре, наиболее адекватных западному понятию «liberty» (свобода), не имевшему точных аналогов в словарном запасе конфуцианской цивилизации. В обиход был пущен термин «цзы ю» - дословно «действовать по своему усмотрению». Кроме того, со ссылкой на доктринальный источник традиционного китайского права - известный Трактат «Ли цзи» («Книги ритуалов», повествующей о принципах Ли, к составлению которого Конфуций имел самое непосредственное отношение), был предложен

термин «цзы чжи» («сам себя упорядочиваю»), таящий в себе два смысла - не подвергаться управлению со стороны другого человека; второй - иметь возможность управлять самим собой. «Самоупорядочивание» в этом случае должно быть ограничено Ли, «ибо только в таких условиях возможно воспроизводство нормального сообщества» [17, с. 183].

Будь то на Западе или на Востоке, идея права неотделима от концепций правосудия и общественного порядка. Право есть явление общественное и определяется характером наказания, применяемого в случае отклонения от нормы, что и обуславливает появление нормативно-правовых предписаний. В плане намерений и поступков концепция права одинакова на Западе и Востоке. Различия присутствуют лишь в содержании и форме выражения. Все истинные философии права имеют общее предназначение и исследовательскую цель. Различия объясняются причинами исторического и социального характера, а разница в выражении определяется особенностями социокультуры (цивилизации), в частности языка.

Дж. Нидем, известный своим глубоким знанием китайской цивилизации, однажды заметил: «Понятие естественного правосудия, которое тесно связано с всеобщей нравственностью у Аристотеля, дошло до нас посредством понятий *jus, right? droit, diritto, Recht*, право и т.д., т.е. посредством того, что Жени окрестил «данностью», а в Китае называется Ли (ритуал) и И (справедливость). Законное правосудие Аристотеля, установленное властью законодателя, дошло до наших дней через понятия *Lex, Law, Loi, Gesetz* и пр. - т.е. посредством того, что Жени окрестил «надстройкой» а в Китае называется Фа» [18, с. 532].

Ограниченное ритуалами социальное поведение, говоря образно, «поведение, облаченное в соответствующие случаю одежды», скрупулезное соблюдение предписанных Ли деталей поведения обеспечивали формирование личности, интериоризацию норм жизни социума, идентификацию индивидом своего места в жизни этого социума, восприятие человеком духовных традиций своего этноса.

При этом конфуцианство настаивало на том, что Ли только тогда имеет под собой прочную основу, когда оно опирается на человечность (Жэнь) и справедливость (И), под которой понималось адекватное равновесие между людьми, т.е. признание того, что устраивало большинство, что согласуется с человеческой природой, такой, какой ее видели конфуцианцы.

Что касается понятия Фа в китайской философии права, т.е. понятия закона, этимологически отождествляемого с понятием Син (наказания), то оно было развито легистами или «Школой законов» как инструмент или средство управления, направленного на поддержание, исполнение и расширение абсолютной власти правителя, хотя и конфуцианцы не исключали этого понятия. Но если сторонники «управления законом», чьи взгляды остались чуждыми правовому сознанию большинства китайского населения, взяв за постулат порочный характер человеческой природы, которую не в состоянии исправить образование и культура, считали, что только закон позволяет избежать споров, при условии, что он может распространяться одновременно на всех, известен всем, как народу, так и чиновникам, то в формулах конфуцианства закон по сути - лишь приложение к Ли. Цель закона заставить соблюдать Ли, поэтому он играет скромную роль в жизни общества. Тем, кто соблюдает Ли, представляющему собой по глубочайшему убеждению конфуцианцев символ и проявление космического порядка, и ведет себя сообразно своему положению, законы вообще не нужны, полагали конфуцианцы. Статус человека определяется и поддерживается именно посредством Ли, незыблемость которого обеспечивают законы о наказаниях. Можно сказать, что в древнем Китае Ли представлял собой не что иное, как заместитель религии, служивший для управления людьми и поддержания единства в обществе.

Впрочем, конфуцианцы не отличались глубокой религиозностью. Заботясь о создании прочной основы для понятия Ли, они никогда не задумывались о религии как таковой. Морали и разума, по их мнению, было вполне достаточно. Здесь речь идет о некоем онтологическом явлении, трансцендентной норме или разновидности естественного права.

Ли (ритуал, совокупность ритуализированных норм), Жень (человечность), И (справедливость), Фа (закон) и даже Разум или Дао (Путь), имеющий у конфуцианцев довольно сложную метафизическую сущность как высший принцип, регулирующий движение жизни, который проявляется в крупных ритмических циклах мироздания, все это - конфуцианские и неконфуцианские понятия, относящиеся к порядку, справедливости и праву. Таким образом, право, основанное на представлениях о порядке, иерархии, гуманизме и справедливости, проникнуто структурализмом в той мере, в какой сами эти понятия находят в структурализме свою основу и применение.

Смысл, содержащийся в них, не только относится к крупным течениям классической китайской

философии, включающей в себя конфуцианство, даосизм, моизм, номинализм, легизм и др., а не только конфуцианство и легизм, и уж не тем более только легизм, как считают некоторые западные исследователи, но и является неотъемлемой частью китайской правовой традиции, для которой, по тонкому замечанию Ж.П.Кабестана характерны поддержание общественного порядка, в качестве постоянной функции права, но не обеспечение его, а также отсутствие субъективных прав и неразвитость позитивного права, за исключением уголовного права (т.е. сферы наказаний (Син) [12, с. 508]. Однако нормы последнего применялись крайне редко, когда нельзя было поступить иначе. Само обращение в суд считалось делом «постыдным», безнравственным.

И именно естественно-правовые умонатореования побуждают китайцев принимать древние космологические объяснения роли Неба, Дао, объединяющего и чередующего темные и светлые начала (Инь и Ян), как высшего принципа, регулирующего движение жизни в социальном бытии людей, сущности справедливости (И), и искать внесудебные, компромиссные формы разрешения разнообразных социальных коллизий на основе использования примирительных процедур, искать согласия с миром и людьми, желать равновесия и гармонии.

Ни попытки школы легизма в VI-IV вв. до н.э., ни попытки маоистско-культурной революции подорвать эти основы ценностно-нормативной парадигмы традиционного права Китая не увенчались успехом. Обреченным оказался и тоталитарный режим Мао.

В этом направлении и следует идти к пониманию господствующей в правосознании современного китайского общества правовой традиции, базирующейся на ценностях конфуцианства и удержавшей политическое руководство страны при формировании и реализации правовой политики модернизации страны от соблазна «легкого скачка» в развитый капитализм посредством подготовки и принятия одних лишь так называемых правильных законов и кодификаций.

Что касается легизма, то, как следует из современной юридической политики Китая, одна из его главных теоретических находок - право и обязанность государства прочно держать в руках рычаги управления хозяйственной жизнью страны как залог стабильного развития Китая (в конкретных условиях этой страны) - остается в силе и в XXI в. Модернизируется и основная концепция легизма (верховенство и всеобщность Закона), которая трактуется ныне как фундамент построения «со-

циалистического гармоничного общества» [17] и строительства «социалистического правового государства» (ст. 5 действующей Конституции КНР 1982 г. с изменениями 1988, 1993, 1999, 2004 гг.) [19, с. 28].

В стране продолжает наращиваться и модернизироваться достаточно обширный пласт законодательства по различным отраслям права, поддерживаемый силой государственного принуждения, включающего в себя традиционно мощные уголовно-правовые репрессивные аспекты (благодаря чему удалось поставить под контроль, обуздать коррупцию), но, вместе с тем, неизбежно порождающий в правосознании масс (пусть пока в незначительном объеме) идею субъективного права в его европейском значении, что безусловно является позитивным фактором общественного развития.

Одна из тенденций современного правового развития - замена ранее принятых законов их новыми редакциями. В их числе новая редакция Уголовно-процессуального кодекса КНР, принятая в 1997 г., новая редакция Уголовного кодекса КНР, принятая в 1997 г. Большое значение также имеют принятый в 1999 г. Закон КНР о договорах, а также принятый в 2000 г. Закон КНР о правотворчестве, который регулирует порядок принятия нормативно-правовых актов различными законодательными и административными органами.

Вступление Китая во Всемирную торговую организацию (ВТО) в 2001 г. (куда Россия пытается вступить с 1993 г.) потребовало дальнейших серьезных изменений в правовой политике страны.

Принимаются новые редакции законов в сфере хозяйственного законодательства, принятых ранее, но не отвечавших требованиям ВТО и взятым КНР обязательствам при вступлении в эту организацию.

Характерный пример - новая редакция Закона о смешанных предприятиях с китайским и иностранным капиталом. Действующая редакция Закона была принята в марте 2001 г. на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 9-го созыва. Исправлениям был подвергнут ряд статей, не отвечавших нормам ВТО и взятым КНР обязательствам при вступлении в эту организацию. Были исправлены статьи, не соответствующие действующим новым законам, и статьи, не отвечающие требованиям проведения реформ и развития. Вслед за принятием новой редакции Закона о смешанных предприятиях Госсоветом КНР было принято постановление о поправках к Положению о его применении. Им, в частности, был отменен ряд ограничений в отношении закупок смешанными

предприятиями сырьевых материалов и продажи на китайском рынке собственной продукции. Упрощена и процедура регистрации предприятий с участием иностранного капитала.

В то же время в связи с вступлением КНР в ВТО потребовалось усилить законодательную борьбу с поддельными и недоброкачественными товарами, внести поправки в соответствующие законы, согласно которым производители таких товаров будут подвергаться более строгим наказаниям. В 2001 г. вступили в силу новые редакции законов о патентах, товарных знаках и контроле над медикаментами, также учитывающие стандарты ВТО.

Одновременно поставлена задача правового обеспечения безопасности коммуникаций и производств, правового регулирования народонаселения и других экономических и социальных проектов. Принимаются различного рода нормативные акты по административно-правовым вопросам. Идет процесс совершенствования законодательства и в других отраслях правового регулирования [20].

Однако конфуцианская духовная традиция, нашедшая отражение в одном из наиболее часто используемых суждений Конфуция - «стремление к единству через разномыслие – является самым ценным в правилах» - не позволяет проводить преобразования методом называемой шоковой терапии, а предполагает постепенное, согласованное, а значит, продуманное и эффективное решение задач модернизации страны. Согласно сложившейся традиции пленумам и съездам ЦК КПК предшествует обязательная процедура совещания с лидерами демократических партий, с тем чтобы они могли высказать свои мнения по важным государственным проблемам [17, с. 234]. Данное обстоятельство имеет особое значение для сферы законодательства, так как обеспечивает социальную адаптацию законов, усиливает их всеобщий и обязательный характер, способствует их реальному внедрению в массовое правосознание. Во Введении к Конституции КНР 1982 г. вышеназванная традиция, возникшая в недрах политической культуры древнего Китая, созвучная идее политического плюрализма и получившая известность как принцип хэ, материализовалась в специальном абзаце о долговременном характере и дальнейшем развитии руководимой КПК системы сотрудничества и политических консультаций с демократическими партиями страны [19, с. 26].

Одним из главных направлений правовой политики в контексте модернизации экономики становится не создание отдельных показательных центров инновационного развития (по отдаленной

аналогии с «Кремниевой долиной» в США), а, наряду с точечным финансированием научных программ, являющихся программами государственной важности, всемерное формирование среднего класса, дальнейшее развитие и повышение эффективности законодательной базы малого (среднего) бизнеса, который, по откровенному признанию Президента страны Д.А.Медведева (на саммите «Большой двадцатки», прошедшем в Сеуле 11-12 ноября 2010 г.), в России «был принесен в жертву крупному» [21].

Между тем сегодня именно средний класс выступает основным носителем инновационных идей и практик и включает в себя новую страту - квалифицированных управленцев (менеджеров) и научно-технические кадры, получающих доход на свой человеческий капитал - знания.

Кроме того, средний класс, как не только фактор благоприятного предпринимательского климата для развития инновационной деятельности, но и основной производитель, потребитель и налогоплательщик, должен стать главной опорой обеспечения социальной и политической стабильности в условиях модернизации страны.

А для более успешного решения этих задач руководство Китая активно мобилизует раннеконфуцианскую концепцию общества «сяо кан» (общества «малого благоденствия»), зафиксированную в уже упоминавшемся Трактате «Ли цзи» и получившую статус общегосударственной значимости в документах КПК.

В настоящее время более 90 % всех предпринимателей в стране относятся к малым и средним предпринимателям. Они образуют самую массовую силу китайских реформ и основу «сяо кан» [22].

Цель концепции «сяо кан» (в интерпретации идеолога и теоретика КПК Дэн Сяо-пина, выступившего, как известно, автором теории «строительства социализма с китайской спецификой»), - обеспечение «первоначального уровня зажиточности» («среднезажиточного» уровня) народа, подъем его духовной культуры. При этом все существенное, что вкладывалось в понятие «китайской специфики», включало в себя не только традиционные национальные ценности, но и сохранение за государством ведущей роли в регулировании рыночной экономики, столь же противоречащее марксизму и не совместимое с европейским пониманием рыночных отношений, сколько оказавшееся не просто жизнеспособным, но и высокоэффективным в условиях постиндустриального развития Китая. Понятие же «социализм» остается символом леги-

тимного вхождения в современность, символом модернизации, отличной от «вестернизации».

Нетрудно заметить, что обращение руководства Китая к конфуцианской концепции «сяо кан» позволило результативно увязать при разработке и осуществлении правовой политики модернизации страны проблему гражданской нравственности с экономическими преобразованиями.

К числу формируемых механизмов обратной связи между властью и народом, «породнения с народом» с опорой на традиции следует отнести и закрепление в Китае на конституционном уровне (в ст. 42 Конституции КНР 1982 г.) некоторых обязанностей, казалось бы, имеющих сугубо моральный характер: обязанности родителей содержать и воспитывать несовершеннолетних детей и обязанности детей содержать и поддерживать родителей, выделение в главе 7 Особенной части Уголовного кодекса КНР 1979 г. специального раздела «Преступления против семьи и брака» (при подготовке новой редакции УК, вступившего в силу с 1 октября 1997 г., соответствующие составы преступлений этого раздела в той или иной мере были воспроизведены в пяти статьях главы 6) [23, с. 172], апеллирующие к традиционной роли семейного уклада в общественной жизни страны.

Нельзя не отметить и базирующуюся на конфуцианских принципах конституционную обязанность блюсти дисциплину труда (ст. 53 Конституции КНР), которую некоторые исследователи ошибочно рассматривают как исключительное стремление «социалистического» законодателя превратить всех и каждого в наемных работников [24, с. 110]. Но такой подход, понятно, лишь множит проблемы, но не дает их решения.

В последние годы Китай ратифицировал ряд основополагающих международных актов по правам человека.

В Белой книге, выпущенной информационным отделом Государственного совета КНР 28 февраля 2008 г., подчеркивается, что, основываясь на своей Конституции, Китай предпринял ряд законодательных мер, направленных на обеспечение прав человека в стране. И хотя большинство из международно-правовых стандартов прав человека, содержащихся в этих актах, во многом остаются пока лишь знаковой инновацией в обществе, сам факт обращения Китая к ним едва ли можно рассматривать как «цивилизационную химеру», т.е. как простое включение инородных элементов одной цивилизации в другую (в терминах Г.Ю. Любарского) [25, с. 99]. Скорее он свидетельствует о тесном переплетении, если не срастании, двух мегатенденций - модерни-

зации и глобализации, что также является позитивным фактором, который можно определить как поиски новой современности.

Это особенно важно в ситуации, когда традиционные представления о линейном, поступательном «прогрессе» человечества поставлены под сомнение и приходится говорить о разломе, повороте самого русла истории. И может случиться так, что культурный опыт, еще недавно признанный «несовременным», может оказаться, как в Китае, в числе затребованных и плодотворных на новом витке открытой всемирной истории. Не случайно некоторые политики и аналитики на Западе с тревогой и повышенным вниманием восприняли «западный» же прогноз о том, что в первой четверти нынешнего столетия Китай войдет в число лидеров мирового экономического развития.

Былая модернизация постепенно исподволь и неуклонно обретает новое качество и измерение, раскрывая несостоятельность эмансипаторского мифа модернизации как обязательного «разрыва с традициями» [26] и самобытностью.

Если оценивать общую концепцию китайской правовой политики в контексте «социалистической» модернизации страны, вывода ее из глубокого кризиса, поразившего весь мир, всю юридическую жизнь в современном Китае, нельзя не обнаружить реальную значимость гуманистических аспектов конфуцианских политической и правовой традиций, осовремененных и детально разработанных для нужд XXI в., устремленность в будущее при определенной опоре на прошлое, реинтерпретацию прошлого. Небезынтересно отметить, что все три классических трактата, посвященных понятию Ли - «И-ли», «Чжоу-ли» и «Лици», по-прежнему являются объектами тщательных исследований, а «Лици» входит в обязательную программу образовательных учреждений.

Заняв четкую проконфуцианскую позицию, современная правовая политика Китая, если воспользоваться выражением Л.С.Переломова (Цзи Лера), как бы завершает многовековую полемику легистов и конфуцианцев, начатую в V в. д.н.э. («народ для государства» или государство для народа») [27, с. 508]. И не исключено, что именно конфуцианство сможет придать модернизации Китая с ее опорой на регулируемый рынок и малое (среднее) предпринимательство («малое благоденствие» в терминах конфуцианства) и тот гуманизм и тот коллективизм, которые так и не смог обеспечить «научный социализм».

Думается, что указанный опыт Китая, избравшего не «догоняющую», а опережающую модель

модернизации при сохранении национальной культурной идентичности, цивилизационных особенностей общества и права, не безразличен России.

Литература

1. Грани глобализации: Трудные вопросы современного развития. М., 2003; Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 440; См. также: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009. С. 397.
3. Van de Kerchove M. et Ost F. Le système juridique entre Ordre et désordre. P., 1988.
4. Carbonnier J. Introduction générale au Droit civil. Droit civil. 1. Introduction. P., 1977.
5. Цит. по: Xiapping LI. La civilisation chinoise et son droit // Revue international de droit comparé. P., 1999, № 3.
6. Gernet J. L'intelligence de la Chine, Le social et le mental. P., 1994.
7. Jhering von R. L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement. Bologne, 1886-1888. Т.1.
8. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006.
9. Цит. по: Ионов И.Н. Цивилизационное сознание и историческое знание. М., 2007.
10. Tsien Tche-hao. Le Droit chinois. P., 1988.
11. Xiaoping LI. La civilisation chinoise et son droit.
12. Кальной И.И. Философия права. М., 2006.
13. Billeter J.F. La civilisation chinoise. - L'histoire des mœurs. Encyclopédie de la Pléiade. Т. 3.
14. Подробнее см.: Xiaoping LI. L'esprit du droit chinois: perspectives comparatives // Revue international de droit comparé. P., 1997. № 1.
15. Кычанов У.И. Основы средневекового китайского права. М., 1986.
16. Переломов Л.С. Конфуцианство и современный стратегический курс КНР. М., 2007.
17. Needham J. Science and Civilization in China - Vol.2: History of Scientific Thought. Cambridge, 1980.
18. Современное законодательство Китайской Народной Республики: Сборник нормативных актов. М., 2004.
19. Подробнее см., например: Духовная культура Китая. Энциклопедия в пяти томах. Историческая мысль, политическая и правовая культура. М., 2009; Гудошников Л.М. Эволюция китайского права в XX и начале XXI в. как отражение политико-правовой специфики Китая // Политические системы и политические культуры Востока. М., 2007. С. 612-647; Ахметшин Н.Х. История уголов-

ного права КНР. М., 2005; Политическая система и право КНР в процессе реформ (1978-2005). М., 2005; Хаоцай Ло. Очерки современного административного права Китая. М., 2010.

20. www.mk.ru.znamya - varyaga - vernuli rodinu.html

21. ИТАР-ТАСС, 01.03.2003.

22. Ахметшин Н.Х. История уголовного права КНР. М., 2005.

23. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. М., 1996.

24. Любарский Г.Ю. Морфология истории. Сравнительный метод и историческое развитие. М., 2000.

25. Подробнее см.: Грани глобализации. Трудные вопросы современного развития, С. 397-400; Толстых В.И. Цивилизация и модернизация в контексте глобализации – Философия. Наука. Цивилизация. М., 1999; Федотова В.Г. Типология модернизаций и способы их изучения // Вопросы философии. 2000. № 4.

26. Переломов Л.С. Конфуций и конфуцианство. М., 2009.

УДК 340.15

Величко А.М.

ИДЕЯ ПРАВА В ВИЗАНТИИ

В статье раскрывается процесс распространения христианства на римскую правовую культуру в Священной Римской империи, которую привыкли называть Византийской империей или Восточной римской империей. Автор показывает изменения в правовой культуре Рима, происходящие под влиянием христианских представлений о Божественной справедливости, защищает тезис о серьезных изменениях в правовых ценностях и представлениях о сущности права на протяжении тысячи лет истории Византии, которые впоследствии приняли народы Европы.

In article process of distribution of christianity on the Roman legal culture in Sacred Roman empire which have got used to name the Byzantian empire or East Roman empire is opened. The author shows changes in legal culture of Rome, occuring under influence of Christian representations about Divine validity, protects the thesis about serious changes in legal values and representations about essence of the right during thousand years of a history of Byzantium which subsequently have accepted peoples of Europe.

Ключевые слова: сущность права, ценность права, идея права, римское право, христианская правовая культура, справедливость, правосудие, правовое государство.

Key words: essence of the right, value of the right, idea of the right, the Roman right, Christian legal culture, validity, justice, a lawful state.

I. По-видимому, разговор о византийской идее права или о том, как в Византии понимали право и что оно значило для византийцев, не лишен смысла. Конечно, для многих исследователей выражение «византийская философия права» едва ли не автоматически перефразируется в «христианскую философию права». Но, с другой стороны, совершенно бесспорно, что западноевропейское правосознание далеко отстоит от византийского. Для германцев, давших начало всем без исключения западным политическим союзам, доминирующим в праве все же являлось начало *индивидуальной свободы*. Иными словами, «будь лицом и уважай других в качестве лиц» [1, с.98]. И потому приходится доказывать, что византийская идея права, которая постыдилась бы столь узкого толкования, не лишена, как минимум, самостоятельного значения и, более того, на порядок превосходит по своей глубине и многогранности западноевропейские «стандарты».

Впрочем, наши рассуждения о византийской идее права следует начать с важной оговорки. Эффективно говоря, термин «*византийское право*» является не вполне корректным, хотя мы и будем его применять в дальнейшем – так, пожалуй, привычнее для читателя. И дело даже не в том, что такого государства, как «Византия», никогда не существовало, и оно до последнего дня своего существования гордо именовало себя Священной Римской империей. А в том, что Римское (Византийское) государство начинало свое существование с создания удивительного и беспрецедентного феномена – *римского права*, и с ним оно закончило свои дни.

То обстоятельство, что в западной науке давно уже стало правилом хорошего тона говорить о римском праве только в контексте его *рецепции* германскими народами и забывать о том, что оно жило своей жизнью и развивалось в течение тысячелетия, с IV по XV век, на Востоке, не должно нас

останавливать. Наука также бывает политизированной и субъективной, как и любая иная сфера человеческой деятельности.

В данном случае мотив столь искусственного ограничения сферы действия римского права очевиден – наглядно показать, что после отпадения Италии от Константинополя *настоящая* Священная Римская империя осталась на Западе и преемниками Римских цезарей стали германские государи. А на Востоке якобы возникло *новое государство* – Византия, где проживали этнические греки. Ну, а если оно новое, то, конечно, и право там действовало иное, не римское, а «византийское». То есть *местное*, не обладающее никакими универсальными свойствами.

Для полноты картины добавим, что иногда право Византии именуют «греко-римским» – термин столь же условный, как и «византийское право» [2, с.5]. Ни по этническому признаку – в Восточной империи проживало очень мало выходцев из Италии, ни по существу, т.к. понятие «греческое право» науке вообще неизвестно.

Едва ли можно разделить горячее желание спасти престиж Римского папы Льва III (795-816), самопроизвольно венчавшего 25 декабря 800 г. Франкского короля *Карла Великого* (800-814) императорской короной, и вообще Апостольской кафедры от небезосновательных обвинений в измене Кафолической Церкви и христианской цивилизации. С точки зрения исторической справедливости эти попытки никак не соотносятся с объективными фактами.

Тем не менее с течением времени эта контрпропаганда византизма, если можно так выразиться, привела к тому, что, когда речь заходит о римском праве, в учебниках и научных работах мы просто не встретим ссылок на важнейшие законодательные акты, принятые на Востоке после IV века. Как будто «Кодекс Феодосия», «Эклога», «Василики», «Прохирон», «Эпанагога», и «Номоканоны» относятся к *иной* правовой культуре и не имеют с римским правом ничего общего. Не говоря уже о многочисленных законодательных актах всех без исключения византийских императорских династий, никогда не устававших оптимизировать текущее законодательство и обеспечивать торжество справедливости – их вообще не упоминают в контексте изучения римского права. В лучшем случае есть надежда столкнуться со ссылкой на «Кодекс Юстиниана», «Пандекты» и «Институции» этого святого императора, но именно потому, что они были реципированы позднее на Западе и легли в основу германского, французского и английского права.

Но, как известно, интенсивность законотворчества на Западе и Востоке даже еще в условиях единой Римской империи была, мягко говоря, не одинаковой; причем далеко не в пользу Запада. Прекрасный пример: после окончания работы над «Кодексом Феодосия» правительство Восточной империи, располагавшееся в Константинополе, достигло договоренности с западным правительством, квартировавшим в Риме, о взаимном продолжении законотворческой работы. Для устранения открывавшихся правовых пробелов было решено добавлять к «Кодексу» *novellae* («новеллы») и направлять их друг другу для всеобщего опубликования. Это условие строго соблюдалось, но западные новеллы почти не применялись на Востоке. Примечательно, что в более позднем документе – «Кодексе Юстиниана», мы вообще не встретим ни одной западной новеллы – обстоятельство, красноречиво свидетельствующее об уровне законотворчества на Западе [3, с.519-521].

Откуда тогда, спросим мы, эта «смелая» мысль, что, оказывается, законодательство *св. Юстиниана Великого* (527-565) следует отнести к римскому праву, а правовые акты последующих византийских императоров, развивших труды своих предшественников, считать римским правом нельзя? Тем более, что на самом деле уже законодательство *св. Юстиниана* в значительной степени *отступило* от классицизма и внесло в римское право множество чуждых ему понятий [2, с.9].

Между тем, ссылаясь на рецепцию Западом римского права, трудно обосновать преемственность германскими народами блистательной Священной Римской империи. Уже сам по себе термин «рецепция» говорит о том, что для германцев римское право было *чужжим*; они его «реципировали», т.е. приняли в той части, которая была совместима с их древними обычаями. И процесс усвоения был далеко не простым. В отличие от византийцев, продолжавших жить обычной жизнью и пользовавшихся услугами «своего», т.е. римского, права.

По справедливому мнению известных цивилистов, нигде и никогда на Западе классические римские правовые институты не носили абсолютного характера. В лучшем случае германские народы признавали их субсидиарное значение и применяли лишь настолько, насколько римское право не противоречило местным обычаям [4, с.112]. Нельзя также не учитывать и того немаловажного обстоятельства, что после захвата Италии и западных провинций – вначале готами, затем последовательно лангобардами, франками, норманнами и представителями

других германских племен - на Западе развитие римского права просто-напросто *прекратилось*.

Нет, среди местного населения оно не забылось и даже преподавалось в юридических школах Италии, но до XII в. немногочисленный отряд глоссаторов имел в своем распоряжении лишь не всегда точные копии «Пандектов» и произвольные сборники законов императора св. Юстиниана Великого. Речь не шла о развитии старого материала – только о его усвоении. И лишь гораздо позднее глоссаторы отошли от буквы римского права и попытались заглянуть в его сущность [5, с.92-97].

Начало изучения римского права связывают с известной легендой о создании университета в Болоньи. Утверждают, будто в XII в. германцы под командованием своего короля *Лотаря II* (1125-1137) совместно с союзниками из Пизы захватили город Амальфи и обнаружили в одном доме рукопись «Кодекса Феодосия». В качестве награды за оказанные услуги, император Лотарь II якобы подарил драгоценную рукопись пизанцам, и с этого времени вследствие влияния некоего Ирнея, долгие годы занимавшегося изучением юриспруденции в Константинополе (важное обстоятельство!), на Западе пробудился интерес к римскому праву. И хотя эта легенда не раз опровергалась, почти все согласны с тем, что восстановление правоведения на Западе связано именно с именем Ирнея, открывшего юридическую школу в Болоньи, и что оно началось довольно *внезапно* [6, с.13-14].

Правда, в Германии римское право получило в XIII – XIV вв. значение действующего права. Но и там оно действовало *наряду* с обычным германским правом, став его своеобразным, но не единственным источником [7, с.280-281]. Такой хоть относительный, но успех объясняется тем, что почти сразу после смерти Карла Великого Германия превратилась в свободную конфедерацию многочисленных государств и княжеств, имевших свое собственное законодательство. Однако формальное единство под эгидой Священной Римской империи германской нации требовало специального инструмента, сохранявшего его контуры. И римское право с его четкими и универсальными институтами в этом отношении было незаменимым, хотя и *ненавидимым* [8, с.78-83]. Замечательно, что в XVI в. во время известных волнений, навеянных Реформацией, появилась даже специальная немецкая крестьянская программа: «Ни один доктор римского права не может быть допущен ни в один суд; народу должно быть возвращено его старое отечественное естественное право». Вот и «родство» римского и германского духа! [4, с.126].

И другие западные народы вынесли из римского права только то, что наиболее соответствовало их духу и особенностям. Иными словами, на Западе рецепция везде носила *избирательный характер*. Не случайно во Франции рецепция римского права привела к формированию институциональной системы права, а в Германии – пандектной. Напротив, Англия заимствовала только те римские институты, которые касались прецедентного способа правообразования [9, с.35-44].

Отмечая хладность, мягко говоря, к римскому праву на Западе в Средние века, некоторые правоведы пришли к выводу, будто римское право вообще закончилось на св. Юстиниане Великом. Один из цивилистов так и писал: «Историческим пределом собственно римского права считают царствование императора Юстиниана. В это время прекратилось вполне движение римского права вперед» [10, с.1].

Но другие мэтры науки не разделяли этого необоснованного пессимизма и обращали свой взор на Восток, где римские (византийские) императоры, не спросив предварительно разрешения у потомков, продолжали творить законодательные шедевры. И вполне обоснованно включали в состав памятников римского права перечисленные выше акты императоров *Льва III* (717-741) и *Константина V Исавров* (741-775), *Василия I Македонянина* (867-886), *Льва VI Мудрого* (886-912) [3, с.552-553]. То есть признавали «римским» то «византийское» право, которое на столетия отдалено от «Кодекса Юстиниана».

И сделали это совершенно справедливо. Для непредвзятого сознания совершенно бесспорно влияние «Кодекса» св. Юстиниана на «Василики» Льва VI Мудрого, очевидна их органичная и духовная связь. Более того, как полагают, законодательство святого императора указанным актом было в значительной степени *восстановлено* после нововведений «Эклоги» императоров Исаврийской династии, существенно изменивших многие старые институты. И весьма характерно, что «Василики» часто использовались на Западе для разъяснения тех мест законодательства св. Юстиниана, которые считались сомнительными или не вполне ясными [2, с.84,85,108].

Для этого тоже были все основания. Например, в основу регулирования «Василиками» такого важного с точки зрения христианской нравственности и государства института, как семья, за основу взяты именно положения законодательства св. Юстиниана. Титул вообще начинается с извлечения из CXVII новеллы благочестивого императора; порядок следования имущества мужа-прелюбодея также взят из CXXXIV новеллы святого василевса. А новелла

СХVII, устанавливающая причины для развода по инициативе супруга, воспроизведена не только в «Прохироне», но и в «Василиках». Кроме текстов новелл в «Василиках» присутствует также множество ссылок на «Дигесты» и «Кодекс» св. Юстиниана [11, с.157-159, 164].

После этого трудно не согласиться с мнением, что византийское право, которое якобы не имеет ничего общего с древнеримским правом, на самом деле в значительной степени восполнило недостатки предыдущего законодательства, систематизированного кодексами воспроизведена не только в «Прохироне», но и в «Василиках». Кроме текстов новелл в «Василиках» присутствует также множество ссылок на «Дигесты» и «Кодекс» св. Юстиниана [11, с.157-159, 164]. После этого трудно не согласиться с мнением, что византийское право, которое якобы не имеет ничего общего с древнеримским правом, на самом деле в значительной степени восполнило недостатки предыдущего законодательства, систематизированного кодексами св. Феодосия II Младшего (408-450), св. Юстиниана. Оно интерпретировало законы для уяснения их содержания и осуществило критику отдельных устаревших положений [3, с.557]. Иными словами, византийское право с сугубо юридической точки зрения есть не что иное, как продолжившее свое развитие римское право.

II. Наше несколько затянувшееся вступление небесполезно: очень важно подчеркнуть тот существенный факт, что по многим своим внешним признакам право Византии являлось модифицированным римским правом или, вернее сказать, римским правом в эпоху христианской Империи.

Но здесь начинается самое интересное: потратив столько времени на доказывание предыдущего тезиса, мы вынуждены теперь констатировать обратное. Насколько внешне византийское право стремилось сохранить в себе классические римские черты, настолько в *идейной части* оно все более и более уходило от прародителя. Византийская традиция тщательно оберегала структуру и систему права, основные понятия и институты, юридическую технику и саму логику правовых построений. Но начала вкладывать в них качественно иной смысл. И в этом отношении византийское право перестало быть римским правом.

Разгадка этого парадокса заключается в первую очередь в том, что древнеримское право вообще не имело никакой глубокой внутренней идеи. Как известно, римляне никогда не мудрствовали на пример греков и практически ничего не внесли в фило-

софию, в том числе и в философию права. Только после завоевания Эллады и постепенного распространения греческой философии в Италии римляне сподобились на относительно самостоятельное учение стоиков, довольно сильно клонящееся в материализм. Единственное, до чего додумались итальянские философы, так только до того, чтобы в полном соответствии с внутренним своим убеждением и характером дать обоснование той мысли, что Римское государство может быть только *всемирным*, а его подданными должны выступать *все люди* [9, с.109-110]. Разумеется, римляне это знали изначально, но теперь они получили философское обоснование своим мыслям.

Вот, собственно говоря, и все идеи. Одна мысль всегда занимала римлян – «единое государство, единый закон, единая религия». И римская философия права под стать ей. Для римлян чувство права есть *ощущение собственного владычества*, наложение силы на внешний предмет и сохранение за собой плодов завоеванного. «То, что человек приобрел потом и кровью, он хочет сохранить за собой. Личной энергии и силе принадлежит мир, в самом себе носит единичная личность основание своего права, и сама должна она его защитить – вот квинтэссенция древнеримского воззрения на жизнь. Мечом основан римский мир, и меч или копье являются древнейшими символами римского права» [12, с.112, 113].

Римляне боготворили свое государство; они создали из маленькой республики громадную, вселенскую Империю, а Империя в свою очередь сделала их властителями Ойкумены. С тем же глубоким чувством они относились к закону. Только человек, наделенный правами по римскому закону, являлся настоящим гражданином Рима. Право делает из человека гражданина, а выше статуса римского гражданина не может быть ничего. Поэтому неудивительно, что право для римлян стало более чем просто источником умственного наслаждения и удовольствия, «оно было для них предметом *нравственного возношения*» [12, с.291].

Никто и никогда более не создавал таких удивительных творений, как Римская империя и римское право. Римская администрация всегда находилась на высоте положения и была неизменно эффективна. Римское же право поражало и не устает поражать глубиной и проработанностью своих институтов. Поистине, это была всемирная Империя и вселенское, *универсальное* для всех времен и народов, право. С тем только «но», что вне Римского государства личность исчезала – не важно, по какой причине: был ли человек варваром или граждани-

ном, скрывавшимся от римского правосудия. «Нет государства, нет гражданина, а если нет гражданина, то нет и личности» – вот лозунг всех античных воззрений на государство и человека; и римляне в этом отношении были исключением.

При всем внешнем блеске Римское государство и римское право – суть холодная, налагаемая на всех и вся, включая собственных граждан, *форма всевластия*. За этим величием не стояло ничего, кроме желания повелевать и сохранять завоеванное. Рим признавал только силу и личную энергию, более ничего. Вследствие Богом данной природы римское сознание – железное, последовательное в своей неутомимой поступи, рационально-безжалостное, удивительно организованное и стойкое при неудачах, жило только одним – «*Translation imperia*» («трансляцией власти»).

Здесь нет никаких нравственных сегментов, древние римляне вообще четко разделяли государство и религию, право и мораль. Более того, как считали сами римляне, вначале возникло Римское государство, *Res publica*, а затем уже религия. Римляне изначально полагали различие между двумя противоположностями – *fas*, или религиозными нормами, и *jus* – человеческим установлением, или законом в собственном смысле слова.

В отличие от тонкого и философствующего Востока, видевшего во всем проявление божества, хладнокровный рациональный римский ум признавал само богослужение за правовую обязанность. Без религии жить невозможно, с этим никто не спорит, она создает культ Римского государства как его необходимая и неотъемлемая часть. Но религия без государства *бессмысленна* сама по себе. Никакой конкретный культ не является абсолютным, и все, что идет на пользу Римскому государству, может быть признано сакральным. Поэтому римляне с такой легкостью пускали в свой Пантеон чужих богов, если те соответствовали их представлениям о «правильной» религии. Нетрудно догадаться, что при таком выборе приоритетов вывод может быть только один: государство поставлено под покровительство религии, но оно – человеческое *установление* [12, с. 239, 240, 242].

Напротив, на Востоке философия права всегда была и оставалась вечной темой для размышлений. Достаточно напомнить, что для древних евреев законы суть дар Бога, начертанные великим пророком и правителем Моисеем и включенные в состав священных книг. Для египтян власть и закон – суть высший вид благочестия. А фараон – совокупность наилучших качеств: великодушия, честности, кротости, правдивости, воздержанности, доброты. Для

китайцев власть и законы божественны – их богдыхан до тех пор священен, пока следует справедливости, аккумулированной в законах [13, с. 158-161].

Однако эти глубочайшие размышления, плоды мятущейся религиозной души вонне носили бессистемный характер; они не создали никакого права, лишь историю *отдельных прав*. На Востоке не сумели создать империи, способной сравниться с величавым Римом, зато восточное понимание права насквозь пронизано религиозной идеей.

С появлением христианства, т.е. после столкновения Запада и Востока, произошло чудо. Две противоположности, две крайние разности сошлись, чтобы родить нечто новое – христианскую «Византийскую» империю и «византийское» право. Западно-имперское «*translation imperia*» («трансляция власти») примирилось с восточно-духовным «*translation confessions*» («трансляцией веры»), а римское право включило в себя, допустив в самую сердцевину, христианскую этику. Актуальным стало уже не древнеримское «одно государство, одна религия, один закон», а христианское «*один Господь, одна вера, одно крещение, один Бог и Отец всех, Который над всеми, и через всех, и во всех нас*» (Эф. 4, 5, 6).

Имперские языческие формы нашли свое высшее предназначение, всемирное владычество Рима оправдалось в христианстве, которому оно проложило путь. С другой стороны, без централизующего языческого Рима не возникла бы и Византия, как перерожденная Христом Римская империя [12, с. 27, 28].

Христос не отрицал власти Римского императора, не проклинал Империи – на этот счет известно множество толкований, позднее вошедших в состав православной политической философии. Римская империя и римское право получили Божье благословение, хотя для удостоверения в этом пришлось пережить множество сомнений. Если христианин ждет Царствия Небесного как высшей награды за веру, то зачем ему Римская империя. Если есть заповеди Христа, к чему римское право?

Действительно, в первое время нередко случалось, что отдельные христианские общины, ожидающие с минуту на минуту второго пришествия Христа, вообще переставали обращать внимание на свое земное существование. Однако время шло, живой человеческий инстинкт и осознание новорожденной христианской Церковью целей и задач своего земного бытия, устранили вполне объяснимые заблуждения первых последователей Христа. А вселенский подвиг императора *св. Константина Великого* (306-337) показал всем величайшую роль

государственности в деле устройства Кафолической Церкви и обеспечения единства веры.

Вообще, следует заметить, иногда возникает ощущение, что Господь попустил ереси в первые века существования христианской Римской империи не только для того, чтобы объявились искуснейшие, но и для того, чтобы пелена незнания истинной роли православного государства спала с глаз верующих, нередко подверженных приступам эсхатологии. Тогда-то и появилось толкование на известный стих из 2-го Послания апостола Павла к фессалоникийцам (2 Фес.7). Апостол сказал: «Тайна беззакония уже в действии, только не совершится до тех пор, пока не будет взят от среды *удерживающий*», и под «удерживающим» стали понимать Римское государство, не допускающее врагу Бога погубить Его Церковь.

Раз государственность необходима, то, следовательно, и римское право должно обеспечивать торжество христианства на земле. В первую очередь, как прямой защитник, закрепляя в законе истинное вероисповедание и запрещая ереси. И как носитель высочайшего христианского нравственного идеала.

Казалось бы, теперь уже все ясно и понятно. Между тем и этот тезис далеко не так прост в доказывании. В свое время, отвечая на вопрос о значении закона, апостол Павел, будто предугадывая грядущие сомнения своих братьев по вере, писал, что завет о Христе, появившийся после закона, не отменяет его. Закон божественен, поскольку его даровал Бог Аврааму по обетованию, он «преподан через Ангелов». «Итак, - продолжает Апостол, - закон противен обетованиям Божиим? Никак! Ибо если бы дан был закон, могущий животворить, то подлинно праведность была бы от закона; но Писание всех заключило под грехом, дабы обетование верующим было по вере в Иисуса Христа». (Галл. 3. 17-21).

Тот факт, что Апостол говорит о законе Израиля, а не о «чистом» законодательном акте в духе римского права не должен нас смущать. Закон Израиля не только содержал в себе религиозное учение древних евреев, но являлся публичным нормативным актом, настоящим *государственным законом*.

Как это характерно для Священного Писания, приведенный отрывок содержит в себе ответ и *во времени и вне времени*. «Во времени» означает, что Апостол вовсе не отрицает значения государственного закона, но определяет его немощь – закон не рождает праведности. Однако защищает ее от греха - об этом говорится в другом послании апостола Павла. «Закон добр, если кто закон употребляет его, зная, что закон положен не для праведника, но для

беззаконных и непокоривых, нечестивых и грешников, развратных и оскверненных, для оскорбителей отца и матери, для человекоубийц, для блудников, мужеложников, человекохищников, клеветников, скотоложников, лжецов, клятвопреступников и для всего, что противно здравому учению» (1 Тим. 1, 8-10).

«Вне времени» - то, что закон может солидаризоваться с учением Христа лишь при условии праведной власти. Учение Христа *самодостаточно, абсолютно* и не нуждается ни в каком внешнем оформлении. Другое дело, что мы не всегда в состоянии познавать его и следовать ему. «А до пришествия веры, - продолжает Апостол, - мы заключены были под стражу закона, до того времени, как надлежало открыться вере. Итак, закон был для нас детоводителем ко Христу, дабы нам оправдаться верой; по пришествии же веры, мы уже не под руководством детоводителя» (Галл. 3. 23-25). Следовательно, до Христа руководителем по жизни для человека был закон. И если человек опять падет в состояние духовного «детства», т.е. отойдет от Христа, то, очевидно, значение закона вновь возрастет. И эта периодичность может возникнуть в любой момент времени в отношении каждого отдельного государства или даже просто лица.

Итак, благодать вовсе не отрицает закона, а Царство Небесное – Римской империи. А потому они примиряются, причем право не только ограждает христиан от грешников и греха, но и носит в себе семена *Божественной справедливости*. Право не только внешним образом судит человека и общество, но и *воспитывает* его, оно является защитником личного и общественного благочестия. Право и нравственность сливаются в неслиянном и нераздельном органическом единстве, не утрачивая при том своей самости и сущности.

Закон несколько не противоречит вере. Тот факт, что все без исключения оросы Вселенских Соборов и постановления других Соборов о вере издавались в форме императорских законов, лишь подчеркивает важность этой формы защиты Православия. Разве новое вино вливают в старые меха?

Стало быть, право является *органичным сегментом Божественного мироустройства*, тем сокровищем, которым Господь наделил человечество. И нарушение закона следует квалифицировать как преступление против Бога. Безусловно, если содержание закона не противоречит вере, а власть праведна. В противном случае власть и закон вступают в противоречие с Божественным мироустройством, и подчинение им переходит в нюансы. Памятуя завет апостолов, власти подчиняются, даже если она

языческая и богоборческая. Но закон исполняется лишь в той части, в которой он не идет против Христа.

Однако вернемся к нормальной ситуации, когда власть праведна, а закон не противоречит христианской морали. В этом случае все встает на свои места. Если Христос дает кому-то богатство или иные дары, то, значит, этот человек и должен исполнить свое предназначение установленным законом способом. Если заключен брак между мужчиной и женщиной, то он непреложен. Воровство – смертный грех, прелюбодеяние – тоже. Право устанавливает то, что можно и нужно делать, и предупреждает о запрещенных предметах. Неправедный суд также нарушает Божественный Промысел о человеке. Почему? Потому, что в Римской империи, единственном во Вселенной государстве, легитимном с точки зрения православного сознания, должна торжествовать *Божественная Справедливость*. Ведь Византия являла собой образ Царствия Небесного. Нечего и говорить, что право также *всемирно*, как и Римская (Византийская) империя, как и Кафолическая Церковь.

Открыв его высшее предназначение, Византия сделала для римского права самое главное; она сформулировала его идею. И, спросим по совести, разве кто-нибудь еще, кроме византийцев, разглядел в праве столько внутренней красоты? Неужели мы можем назвать иное, более глубокое понимание законности?

В свою очередь, закрепление в государственном законе христианской этики кардинально изменило отношение к личности. Для византийского сознания человек свободен как сын Бога, как существо, искупленное Христом, принявшим крестную смерть за каждого из нас. Поэтому задачи закона несколько корректируются: теперь личность *должна быть* наделена правами, ведь ее свобода дарована не государством, а Богом. Однако свобода по-прежнему без права не мыслится. Как следствие, роль права в новом политическом построении никак не умаляется, но еще более возрастает.

Разумеется, все люди не могут полностью уравняться – в конце концов, почти до самого конца своего существования Византия сохранила институт рабства. Но и в рабе теперь видели личность, обладающую своими правами и способами правовой защиты. Это уже не «вещь» по римскому праву, как считали древние, и множество императорских актов посвящено вопросам регулирования положения рабов.

Пожалуй, эти размышления следует прокомментировать живым словом, произнесенным много веков тому назад [14,с.38,39].

Уже в IV веке философ Фемистий говорил, что право послано Богом на землю, дабы воспитать людей в благочестии [15,с.90].

Ему вторил император св. Юстиниан Великий: «Императорское величество должно быть украшено не только трофеями, но должно быть вооружено законами для того, чтобы государство могло быть управляемо и в военное время и в мирное надлежащим образом» [16,с.4].

«Пусть перед твоими глазами вечно находится справедливость, которая по поступкам нашим воздаст нам вечный дар», - сказал в прощальном слове св. *Маврикий* (582-602) умирающий император *Тибериус* (574-582) [17,с.8-11].

«Мы полагаем, - говорится в «Эклоге» императора Льва III Исавра и его сына Константина V, - что ничем не можем воздать Богу должное скорее и лучше, чем управлением доверенными Им нам людьми согласно закону и с правосудием» [18,с.49,50].

«Тем же, кто поставлен исполнять законы, мы рекомендуем, а вместе с тем и приказываем воздержаться от всяких человеческих страстей и выносить решения, исходя из здравого суждения по истинной справедливости; не презирать бедных, не оставлять без преследования несправедливо поступающего могущественного человека и не выказывать в превеличенной форме на словах восхищения справедливостью и равенством, на деле же отдавая предпочтение как более выгодному несправедливости и лихоимству», - говорится далее в «Эклоге».

В «*Василиках*» - сборнике законодательных актов времен Македонской династии, содержатся следующие строки: «Закон получил наименование от правды, так как есть искусство прекрасного и равного. Правда же есть твердая и постоянная воля, воздающая каждому принадлежащее ему право. Свойства правды – честно жить, другому не вредить и каждому воздавать свое. Мудрость правды состоит в познании дел Божеских и человеческих, справедливого и несправедливого» [11,с.222,223]. Что еще к этому добавишь?

III. Итак, мы ответили на первые 2 вопроса: что такое в византийском понимании право и где его источник? Остался последний вопрос: через кого и как право реализуется в жизни? Впрочем, едва здесь ли могут возникнуть затруднения с ответом. Очень рано, еще в языческую эпоху, Римский император сделался не только фактически, но и *юридически* единственным законодателем [3,с.486]. В эпо-

ху христианской Империи это качество его власти достигло своего апогея.

Еще в начале царствования св. Юстиниана диакон храма Святой Софии Агапит поднес василевсу собственное видение идеала царской власти. Приведем для наглядности некоторые из них.

«Имея сан превыше всякой чести, государь, почитай прежде всего Бога, Который тебя им удостоил, ибо Он, наподобие Небесного Царства, дал тебе скипетр земного владычества, чтобы ты научил людей хранить правду и удержал лай хулящих Его, повинуюсь сам Его законам и правосудно повелевая подданными».

«Уподобляясь кормчему, многоочитый разум царя бодрствует непрерывно, крепко держа руль благозакония и мощно отражая волны беззакония, чтобы корабль вселенского царства не впал в волны нечестия».

«Существом тела царь равен всем людям, а властью своего сана подобен Владыке всего, Богу. На земле он не имеет высшего над собой. Поэтому он должен, как Бог, не гневаться и, как смертный, не возноситься. Если он почтен Божьим образом, то он связан и земным прахом, и это поучает его соблюдать в отношении всех равенство».

«Как глаз прирожден телу, так миру – царь, данный Богом для устройства того, что идет на общую пользу. Ему надлежит печься обо всех людях, как о собственных членах, чтобы они успевали в добром и не терпели зла» [19,с.38,39].

По мнению Агапита, задача царской власти заключается в обеспечении *«общего блага»*. Император должен быть общим благодетелем и стремиться к благу подданных, и стремление доставить народу благополучие он определял как любовь к своему народу [15,с.169].

Великий законодатель св. Юстиниан Великий писал: «Великому Богу и Спасу нашему Иисусу Христу все пусть воздадут благодарственные гимны за этот закон, который создает для них великие преимущества: жить спокойно в своих отечественных местах, с уверенностью в завтрашнем дне, пользоваться своими имуществами и иметь справедливых начальников. Ибо мы с той целью издали настоящее распоряжение, чтобы, почерпая силу в праведном законе, войти в тесное общение с Господом Богом и препоручить Ему наше царство, и чтобы нам не казаться невнимательным к людям, которых Господь подчинил нам на тот конец, дабы мы всемерно берегли их, подражая Его благодати. Да будет же исполнен долг наш перед Богом, ибо мы не преминули исполнить по отношению к нашим под-

данным все доброе, что только приходило на ум» [20,с.531,532].

В 77 новелле эта мысль выражена еще рельефнее: «Всем благомысленным людям, мы думаем, вполне ясно, что забота наша и желание направлены на то, чтобы вверенные нам от Господа Бога люди жили достойно, и чтобы они нашли у Него благоволение, ибо человеколюбие Божье хочет не погибели, а обращения и спасения людей, и согрешивших и потом исправившихся Бог приемлет» [15,с.136,137].

Не *формальная законность*, создающая только ее видимость, но по существу устраняющая правду, а обеспечение подлинной справедливости – вот главная задача Римского царя. Хотя личные права являлись неприкасаемыми, в то же время, как мы знаем, довольно часто встречались ситуации, когда, например, право собственности нарушалось императорами. Как правило, за какие-то конкретные проступки: казнокрадство, преступления против государства и императора, недобросовестное приобретение имущества и т.д.

В этом присутствует только кажущееся противоречие. На самом деле, как гарант Божественного правопорядка в Римском государстве, император мог вторгаться без ограничений в любую сферу правового и политического бытия. Другое дело, если такое вторжение не принималось взыскательным византийским правосознанием, быстро наступала минута расплаты, и василевс ненадолго оставался при власти.

Еще Петр Патрикий, живший в VI веке, был убежден в том, что царь обязан следить за тем, чтобы законы государства соответствовали Божественной справедливости, и только в таком контексте оценивает правомерность его действий [15,с.188]. Философ Фемистий хотя и говорил, что право послано Богом на землю, дабы воспитать людей в благочестии, но тут же добавляет, что *царь стоит выше законов* и пользуется своей властью, дабы смягчать строгость закона, когда его механическое применение противоречит высшей справедливости [15,с.90].

Они были не одиноки в своем убеждении, его разделяли и сами Византийские самодержцы, не сомневавшиеся в том, что император является «живым законом».

В одной из своих новелл св. Юстиниан Великий отмечал, что «Бог подчинил императору самые законы, посылая его людям как одушевленный закон». «Мы выносим определение считать всякое императорское толкование законов как по отношению к прошениям, так и к судебным процессам,

или сделанное каким-то иным образом, несомненно имеющим законную силу. Ведь если только одному императору позволено в настоящее время принимать постановления, то и подобает, чтобы только один он был достоин обладать правом их толкования. Кто может считаться правомочным в разрешении неясностей постановлений и разъяснении их для всех, если не тот, кому одному позволено быть законодателем? Только император будет законно считаться как творцом, так и толкователем законов: при этом данное постановление ничего не отменяет в отношении законодателей древнего права, поскольку и им это позволило императорское величие» [21, с. 66, 67].

В другом документе василевс пишет: «Так высоко поставил Бог и императорское достоинство над человеческими делами, что император может все новые явления и исправлять, и упорядочивать, и приводить к надлежащим условиям и правилам» [21, с. 215].

В 73 новелле св. Юстиниан Великий озвучивает главную задачу своей власти: «Бог установил царскую власть, чтобы она уравновешивала несогласия добром».

Цари Исаврийской династии пишут: «Мы стремимся служить Богу, вручившему нам скипетр царства. С этим оружием мы печемся о порученном Его властью нашей кротости христоименном стаде, чтобы оно росло в добре и преуспевало. Этим мы стремимся восстановить древнее правосудие в стране» [18, с. 52].

Отсюда и высочайшая ответственность императора за поддержание законности и правопорядка в Римской (Византийской) империи. Кому многое дано, с того многое и спросится, как в Евангельской притче о рабах и данных им их господином деньгах. Неправедный царь – то же самое, что и *еретик*, богоборец, а потому не достоин власти Римских василевсов.

Наверное, никто не мог не обратить внимания на тот факт, насколько трепетно и тщательно византийские императоры выполняли свои обязанности судьи, принимая не только кассационные жалобы, но и *непосредственно* рассматривая дела по первой инстанции. Причем эта ситуация неизменно воспроизводилась вне зависимости от личности конкретного правителя и времени царствования.

Святой царь *Лев I Великий* (457-474) был известен как радетель права и правды. Он обычно начинал свой рабочий день с посещения статуи Питтакии, поставленной в его честь сестрой Евфимией. Император посещал ее вначале еженедельно, а потом ежедневно, и принимал от стражей, постав-

ленных возле статуи, переданные прошения, немедленно накладывая на них резолюции, а после передавал ответы просителям [19, с. 348].

Лев V Армянин (813-820) выкраивал время, заполненное приготовлениями к войне с болгарями и текущими делами, для принятия жалоб по судебным делам. Часто его можно было видеть сидящим в одной из палат Большого императорского дворца, где он *лично* принимал своих подданных. Сохранилась история – прекрасная иллюстрация справедливого суда императора над нерадивыми чиновниками и обидчиками бедных. Один мужчина пожаловался царю на некоего аристократа, похитившего его жену. Его обращения в адрес местного епарха не принесли результата, и тогда он обратился к императору. Лев V немедленно вызвал к себе епарха, лично допросил, удостоверился в его вине и бездействии (наверняка, не безвозмездном), лишил должности и осудил. Аристократа же, посмевшего оскорбить женскую честь, предал отдельному суду и наказал [22, с. 25].

Обновленная Василием I Македонянином судебная система оказалась настолько эффективной, что вскоре все спорные дела были разобраны. Дошло до того, что однажды император по обыкновению направился в суд, чтобы непосредственно убедиться в справедливости правосудия, но никого в зале судебных заседаний не обнаружил. Македонянин решил, что, как это часто бывает, чиновники разогнали жалобщиков, и дал команду своей охране пройти по столице в поисках тех, кто ищет защиты и правды в суде. Но таковых не оказалось! Счастливый император рухнул на колени и без стеснения у всех на виду возблагодарил Бога, Который даровал ему разум и силы [23, с. 166, 167].

Вместо заключения

Итак, подытожим, идея права в Византии мыслится лишь при условии сохранения органического единства всех составляющих сегментов. Божественная справедливость является единственным нравственным источником закона, имеющим всемирное значение в границах вселенской Римской империи, а Римский император выступает высшим гарантом этой гармонии. При исключении одного из этих элементов вся органичная конструкция немедленно рушится – византийская идея права немыслима без христианства, как невозможна по своей природе «национальная» или «демократическая» Византийская империя и разделившаяся на автономные общины Вселенская Церковь.

Время не сохранило для нас это чудо из чудес. 29 мая 1453 г. пал Константинополь, а вместе с ним прекратила существование и великая христианская держава Византийская империя. Но отдельные фрагменты византийской цивилизации сохранили свое значение и продолжают нас радовать и по настоящий день.

Литература

1. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990.
2. Азаревич Д. История византийского права. Ярославль, 1876. Т. 1. Ч. 1.
3. Пухта Г.Ф. История римского права. М., 1864.
4. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. СПб., 1911. Т. 1.
5. Коркунов Н.М. История философии права. СПб., 1898.
6. Суворов Н.С. Средневековые университеты. М., 1898.
7. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898.
8. Виноградов П.Г. Римское право в Средневековой Европе. М., 1910.
9. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001.
10. Митюков К. А. Курс римского права. Киев, 1912.
11. Соколов И.И. О поводах к разводу в Византии IX-XV вв. // Соколов И.И. Печалование патриархов перед василевсами в Византии. Патриарший суд над убийцами

в Византии. О поводах к разводу в Византии IX-XV вв. СПб., 2005.

12. Иеринг Рудольф фон. Дух римского права // Иеринг Рудольф фон. Избранные труды. В 2 т. СПб., 2006. Т. 2.
13. Черняев Н.И. Монархии и монархизм Древнего Востока // Черняев Н.И. Мистика, идеалы и поэзия русского самодержавия. М., 1998.
14. Величко А.М. О личности и ее правах: Величко А.М. Нравственные и национальные основы права / сб. ст. СПб., 2002.
15. Вальденберг В.Е. История византийской политической литературы в связи с историей философских течений и законодательства. СПб., 2008.
16. Загурский Л.Н. Элементарный учебник римского права. Общая часть. Харьков, 1897. С. 4. Вып. 1.
17. Феофилакт Симокатта. История. М., 1996. Книга 1. Глава 1.
18. «Эклога». Византийский законодательный свод VIII века. «Византийская книга епарха». Рязань, 2006.
19. Кулаковский Ю.А. История Византии. В 3 т. Т. 2. СПб., 2003.
20. Успенский Ф.И. История Византийской империи. В 5 т. М., 2001. Т. 1.
21. Сильвестрова Е.В. Lex generalis. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V – X вв. н.э. М., 2007.
22. «Продолжатель Феофана. Жизнеописания византийских царей». СПб., 2009. Книга 1. Глава 19.
23. Там же. Книга V. Глава 31.

УДК 340.15

Овчинников А.И.

ЦЕННОСТЬ ПРАВА В ХРИСТИАНСКОЙ КУЛЬТУРЕ РУССКОГО НАРОДА

В статье обосновывается особое место, отведенное праву в иерархии ценностей православного христианского мировоззрения. В истории русской мысли право не всегда рассматривается в качестве социальной ценности, неоднократно предлагались проекты государственного строительства исключительно на основе нравственных ценностей. Однако в христианском мировоззрении право не отрицается, более того, рассматривается как необходимый элемент отношений между двумя личностями. Правовые ценности в истории русской культуры имеют особый смысл, так же как и ценность государства. Негативно оценивается только юридический формализм, но не сам закон или указ, суровость которых «смягчается» всегда традиционным милосердием и великодушием. Важно учесть в правовой политике государства, что общественные идеалы и ценности доминируют в русской культуре над личными, а дань уважения отдается тем, кто предпочел отказаться от собственной выгоды в пользу общества. Право и законодательство воспринимаются через призму высоких духовных идеалов, что требует закрепления в законах единых для всех ценностей христианской культуры.

In article the special place, allocated to the right in hierarchy of values of orthodox Christian outlook is proved. In a history of Russian idea the right is not always examined as social value, projects of the state

construction were repeatedly offered extremely on the basis of moral values. However in Christian outlook the right is not denied, moreover, examined as a necessary element of attitudes{relations} between two persons. Legal values in a history of Russian culture have special sense, as well as value of the state. The legal formalism, but not the law or the decree which severity «is softened» always with traditional mercy and magnanimity is negatively estimated only. It is important to take into account in a law of the state, that public ideals and values dominate over Russian culture above personal, and the tribute is given those who has preferred to refuse own benefit for the benefit of a society. The right and the legislation are perceived through a prism of high spiritual ideals that demands fastening in laws uniform for all values of Christian culture.

Ключевые слова: правовые ценности, христианство, право, православная христианская культура, русская культура, закон, суд, правда, справедливость, легитимность права и закона.

Key words: legal values, christianity, Christian culture, Russian culture, the law, court, legitimacy of the right and the law.

Последнее время все чаще приходится слышать голоса политиков, ученых, общественных деятелей о якобы «врожденном» правовом нигилизме русского народа, о его не способности жить согласно правовым нормам в силу «широты натуры» и исключительно нравственной установки на идеал государства. Однако в истории права и государства русского народа все исследователи обнаруживают исключительное терпение и законопослушность русского человека, постоянно претерпевающего бесконечные реформы государственного строя. Корни этого терпения таятся в православном христианском мировоззрении, сформировавшем государственность России. Рассмотрим проблему соотношения нравственных и правовых ценностей в этом мировоззрении.

Ценность права многими исследователями рассматривается как результат многовековой истории европейской культуры, ее цивилизационной идентичности, основанной на античной римской правовой культуре, якобы «давшей» миру эту ценность. Правовые отношения вполне справедливо между людьми часто оцениваются через призму нравственного несовершенства человека, его грехопадения, который потерял доверие к своему собрату и ищет «страховки» от несчастного случая в лице государства. Однако это не означает, что ценность права в христианской культуре расположена на самых нижних «этажах» ценностной вертикали. Христианству чужд «правовой нигилизм», полагающий, что право есть проявление человеческого эгоизма. Признание «другого», «иного», уважение к праву «другого быть другим», наконец уважение к свободе «другого» лежит в основе библейской истории.

Понятие «право» чрезвычайно многомерно, и если говорить о его месте и значении в христианской культуре, то здесь целесообразно уточнить направления анализа посредством разграничения ценности объективного права, под которым традиционно понимается система общеобязательных,

формально-определенных правил поведения или решений, принимаемых за образец, обеспечиваемых силой государственного принуждения (закон, правовой обычай, правовой прецедент, нормативный договор и т.д.), и ценности субъективного права, под которым понимается мера возможного с точки зрения закона или естественного права поведения субъекта, направленного на реализацию его личных интересов. Обобщая, можно утверждать, что отношение к объективному и субъективному праву, отношение к закону, т.е. к «воле суверена», и отношение к правам человека в христианской культуре весьма различно. Многие христианские мыслители едины в том, что закон и государственная власть не отрицаются Христом, но из них далеко не все рассматривают право человека, личность и ее свободы в качестве христианских ценностей, полагая, что христианин имеет права только лишь как инструмент для исполнения обязанностей перед Богом и другими людьми. Между тем «быть всем слугой» не отрицает права на свободу.

Как известно, юридическая наука обязана своим появлением европейскому рационализму и основные свои познавательные приемы и методологические принципы выработала уже к XV столетию, доведя их до совершенства в эпоху Нового времени и Просвещения. Формально-догматический анализ стал основным методом юридического мышления в XIX в. благодаря материализму и философскому позитивизму, породившему в Европе кризис правосознания и деформацию ценностного обоснования права. В связи с развитием юридического позитивизма к концу XIX в. идеи и ценности естественного права и прав человека были отвергнуты на Западе большинством юристов, но в России продолжали разрабатываться П.И. Новгородцевым и его учениками, прежде всего И.А.Ильиным, сохранявшими верность правовому идеализму православной традиции политического и правового мышления.

Думается в правовом идеализме следует искать особенности православного христианского пони-

мания права. Традиция поиска правового идеала, неразрывно связанного с нравственными заповедями христианства, сказалась на принципах и методах юридического познания русских правоведов, философов, которые не устремились вслед за Г. Кельзеном «очищать» науку о праве от этических ценностей и политических интересов. Традиция эта берет начало в одном из первых богословских трактатов русских мыслителей - «Слове о законе и благодати» митрополита Илариона, где проявляется взаимодополняемость формальной буквы закона (правды внешней) и истины, благодати, обретаемой в поиске правды просветленной Благой вестью душой (внутренней правды). Идея благодати призвана не отменить закон и его «исполнить», а восполнить, «оживить», наделить его смыслом, «переживанием», возможными лишь в случае внутреннего стремления к правде, истине. Новый Завет на фоне насыщенного юридическими, договорными и справедливыми принципами Ветхого Завета видится Илариону милосердным актом прощения, дарованного людям, несмотря на их бесконечное несовершенство и неспособность жить по Божьим заповедям. Поэтому Ветхий Завет (Закон) и Новый Завет (Благодать) не противопоставляются в трактате, а представляются двумя ступенями духовно-нравственного совершенства: «Истина воспринимается человечеством благодаря Закону, а не вопреки ему, ибо и Иисус Христос пришел в мир не для того, чтобы нарушить закон, а напротив, исполнить его (“не идох разорить закона, но исполнить»)» [1, с. 11].

Иларион показал, что Закон был необходим на той ступени развития человечества, когда люди еще были не готовы вместить полноту Евангельских заповедей, когда люди еще не могли воспользоваться той свободой, на которую рассчитана проповедь христианской любви, он был дан им на «приготовление Благодати и Истины», которые заключены в Новом Завете. «Закон бо предтеча бе и слуга Благодати и Истине». Отсюда для правового мышления отчетливо проявляется ограниченность юридического формализма и неустойчивость правового порядка, основанного на строго юридических принципах и принуждении, не основанных на любви и самопожертвовании, на духовно-нравственном фундаменте. Не закон и тюрьмы, а совесть и покаяние способны обеспечить общественный порядок.

Известный русский юрист Е.В. Спекторский в своем труде «Христианство и правовая культура» показал, что вообще весь Ветхий Завет понимался как закон, как нечто юридическое, как некая «сакральная юриспруденция» [2, с. 339]. Сам Бог «ведет тяжбу свою» (Псал. LXXIV, 22), ибо «суд дело

Божие» (Псал. I, 17). И Израиль гордился своей юридической религией: «Как люблю я закон Твой! весь день помышляю о нем», – восклицал псалмопевец (Псал. СХIII, 97). Действительно, в иудаизме центральное место занимал завет, договор между Богом и людьми, который тщательно редактировался и подтверждался.

Другой русский мыслитель, юрист по образованию, Б.П. Вышеславцев, обращал внимание на то, что закон Моисеев объемлет не только религиозный ритуал, но также право, нравственность и государственность еврейской нации. В этом смысле закон Моисеев для Иисуса Христа и для апостола Павла есть символ закона в самом широком смысле этого слова, символ нормативной системы ценностей.

В Ветхом Завете отражены союз, основанный на договоре, а также верность союзу и договору, обосновывающему единство между Богом и народом, а также между индивидами, образующими народ. Получается «общественный договор», обосновывающий союз, договор, вводящий в правовые отношения и Бога, подобно договору римского народа с Цезарем. Но всякий договор и всякий союз, построенный на договоре, есть правоотношение и, следовательно, кладет в основу норму поведения, иначе говоря, «закон дел». Поэтому понятие «Завета» необходимо утверждает закон и жизнь в законе. Как пишет В.Н. Лосский, «главное в Ветхом Завете – закон; отношения между Богом и человеком здесь – не единство, а союз, порукой которому является верность закону» [3, с. 256].

Кроме того, что Завет понимается и как Закон, договор предполагает некое равенство сторон. Но какое может быть равенство между Творцом и тварью. Можно предположить, что Творец вступает в правоотношение с тварью, между которыми, по слову Иоанна Дамаскина, «бесконечное расстояние», потому, что Человек еще не был готов к святости, необходимой для подлинных отношений с Богом, соразмерных его Великому и Славе, образец которой появляется только после подвига Христа и которой человек может достигнуть только в сознании этой святости через Святое Причастие. Ветхозаветный человек мог понять только язык юридический, «ты мне – я тебе», «преступление – наказание». Постигнуть высоту единения с Богом в ветхозаветные времена человек еще не мог. Не мог человек и осознать то уважение к человеку-твари со стороны Творца, отношение Его к человеческой свободе, праву на выбор, которое становится видимым после появления Нового Завета. Мария могла свободно согласиться или отказаться, и вся длительная, сложная и полная взлетов и падений человеческого

общества ветхозаветная история мира зависела от этого свободного ответа человека. «Смирненное согласие Девы позволило Слову стать плотью» [3, с. 260]. Бог предпочел терпеть ветхозаветное общество, но не нарушать принцип свободного выбора человеком Спасения. Иными словами, Бог признает за человеком свободу его ценностного поиска, не говоря уже о праве человека на ошибку.

Центральным моментом всякого правоотношения является момент признания. Традиция понимания права как признания теоретически оформилась в философии права Гегеля. «...Будь лицом и уважай других в качестве лиц» [4, с. 98] - вот гегелевская формула абстрактного права, права в самом общем смысле слова. Иными словами, признавай себя в качестве свободного, а следовательно, и ответственного человека, самостоятельно выбирающего и предпочитающего ценности и признающего другого.

Признание является конститутивным моментом, фундаментом, принципом правосознания. Именно на этот момент указывал И.А.Ильин: «Человеку невозможно не иметь правосознания; его имеет каждый, кто сознает, что, кроме него, на свете есть другие люди» [5, с. 78]. Как видим, и здесь подчеркивается момент обусловленности поступков фактом существования других носителей ценностей, точнее актами признания себя и других в качестве правоспособных субъектов. Так же, как еще один русский мыслитель, Н.Н. Алексеев, различает правового и морального субъекта на основе совершения актов признания, спустя более чем полвека один из крупнейших философов второй половины XX в., основатель одного из современных герменевтических направлений, Поль Рикер, рассматривает в качестве одной из основных характеристик субъекта права его способность признавать и быть признанным [6, с. 29].

Безусловно, нравственность, построенная на основе признания, является юридической этикой, ярким примером которой служит этика Канта, в основе категорического императива которого лежит факт интеллектуального признания всех людей в качестве себе подобных самостоятельных индивидуальностей. Формальность и равенство здесь - следствие, причиной же выступает осознание необходимости (долг ради долга) согласовать свою волю с волей всех. Отсюда и возникают ситуации, в которых моральным с подобной точки зрения становится любой поступок, совершаемый с соблюдением формальных требований этики Канта, подходящий под «форму пригодности», задаваемую практическим разумом. Поэтому нельзя не согласиться, что

нравственность, построенная на «признании», вырождается в сухой, холодный формализм [7, с. 71]. Право потому и необходимо для того, чтобы прежде чем соотнести с каким-либо ценностным порядком ту или иную ценность, ее необходимо для начала признать.

Другой крайностью является изгнание ценности признания из духовно-нравственных отношений. Например, по мнению таких сторонников нравственности, как Л.Н. Толстой, чтобы истинно служить добру, нужно полюбить всем сердцем, а не призывать к признанию холодным разумом. В самом деле, как может показаться искренней жертвенной любви чужд момент признания. Однако это не так.

Любовь без признания и уважения к Другому превращается в диктатуру любви. Не случайно в прозе французского философа Ж.П. Сартра, а именно - в рассказе «Детство хозяина», образ матери из-за слепой, всепоглощающей материнской любви приобретает негативный оттенок. Примерно та же мысль лежит и в основе другого рассказа Сартра - «Спальня». Любящий завладевает жизнью любимого, сам того не замечая. Любовь без уважения, без признания отрицает свободу, и зачастую отношения между двумя любящими людьми становятся отталкивающими вследствие полного отсутствия осторожности в отношении к чужому характеру. Чтобы, любя другого, не поработать его и не потерять своей индивидуальности, надо поддерживать некую дистанцию.

В этом случае прекрасной иллюстрацией неразрывности признания и может служить Семья - Малая Церковь. Несмотря на отношения жертвенной любви, которые необходимо должны присутствовать в семье, дети и родители обладают каждый своим статусом: отец и мать пользуются особым авторитетом и признанием, что дает им право требовать реализации своей воли; дети, особенно с возрастом, несмотря на любовь родителей, должны приобретать права и пользоваться своим достоинством, самоопределением, самостоятельностью, этими основными элементами права. И Н.Н. Алексеев справедливо подчеркивает: «Возникшая на этой основе область отношений не противоречит нравственным отношениям любви, не устраняет любви, но начинает жить наряду с ней своей собственной самостоятельной жизнью» [7, с. 128]. От себя добавим, что эта область - не область этического минимума (Шопенгауэр, Соловьев и др.), но сфера самостоятельной жизни определенных ценностей. Поэтому без признания нравственное отношение, чистая любовь невозможны. Правовые

акты как акты признания являются неотъемлемым моментом нравственного отношения к ближнему.

Творец мира признает за тварью право на свободу выбора ценностей, их расположение в иерархической зависимости. Только Всемогущий и Всесовершенный Бог может осуществить «акт признания» полноценно, так как человек признает право другого исходя из самых различных мотивов, всегда несовершенных и ограниченных. Поэтому право человека, как мера возможного поведения лица, признание за другим его права, уважение к другому – элементы нравственного совершенства, к которому призывает Господь Иисус Христос, а не продукт истории и культуры европейской цивилизации.

В то же время Новый Завет не отрицает закона и права, но и не основывается на нем. В нем заложены метаюридические принципы отношений, так как в Царстве Божием, в Царстве не от мира сего, принципы договорных отношений уступают принципу любви. Однако признание другого никуда не исчезает.

Безусловно, правовая культура личности не имеет прямого влияния на христианское совершенство человека. Но из этого вовсе не следует, что юридическая культура несовместима с христианством. Когда Христос говорил, что Он пришел не нарушить закон, а исполнить, это имело и такой смысл, что Он не явился специально бороться с тогдашним правопорядком и что Господь, нисколько не стремясь укрепить его, считался с ним и подчинялся ему, более того заповедовал быть покорным властям, показав людям пример смирения, которого так часто не хватает для исполнения и соблюдения правовых норм.

Однако в христианской культуре договорные отношения, законность и правовой порядок не могут считаться целью государственного бытия, идеалом общественного устройства. Общественный порядок должен быть основан на других, более высоких идеях человеколюбия и аскетизма. Порядок, построенный на таких принципах, будет лишен тех болезней, которыми, безусловно, обладает «юридическое формирование» отношений между людьми. Поэтому в христианской культуре более органично с принципами и ценностями христианской веры смотрится нравственно-правовое государство, чем правовое государство.

Православная философия права и правовая культура отличается тем, что в ней не различаются нравственность и право, легальность и моральность поступка, как, к примеру, у Канта. В христианском обществе не может быть легитимным безнравствен-

ный закон. Христианин стремится к нравственной целостности права и государства, стремится к достижению правды, единой и неделимой, всеобщей и вечной. Поэтому в христианстве проповедуется искренность, правдивость, следование не букве, а духу Закона, и в правовой жизни, и на суде, осуждается лицемерие, осуждаются ложные, выгодные ответы на суде как осуждается позиция книжников и фарисеев, которые очищают «внешность чаши и блюда, между тем как внутри они полны хищения и неправды» (Матф. XXIII, 25). Христос велит не судиться, а прощать должникам, не сутяжничать, а как можно скорее мириться: «мирись с соперником твоим скорее, пока ты еще на пути с ним, чтобы соперник не отдал тебя судье, а судья не отдал бы тебя слуге, и не ввергли бы тебя в темницу. Истинно говорю тебе: ты не выйдешь оттуда, пока не отдашь до последнего кодранта» (Матф. V, 25, 26). «Суд же состоит в том, что свет пришел в мир» (Иоан. III, 19), дана новая заповедь – любви и братства, даны новые принципы и новые цели социальной культуры и прогресса, новая оценка совершающегося и совершившегося. «Вовремя оно было провозглашено, что такой суд идет. Но его полное пришествие впереди, когда можно будет подвести окончательные итоги всему христианскому делу и всем христианским делателям. Пока же грядущее Царство Божие внутри нас. Внутри же нас и настоящий суд», – писал Е.В. Спекторский [2, с. 343].

Современная европейская правовая культура, основанная не только на христианстве, но и на языческой римской правовой культуре, не может претендовать на универсальную ценность. Римское право неоднократно подвергалось критике со стороны русских правоведов, отмечавших, что система римского права вся насквозь проникнута если не эгоизмом, то полным индивидуализмом. Такая система в высшей степени благоприятна одному, самому сильному бойцу за свой материальный успех в формально-равноправном поединке. Эта система способствует развитию сил и способности личности больше, чем другая, и она особенно благоприятна для накопления личных богатств. Однако современный уголовный и гражданский процесс целиком основан на принципе состязательности, прописанном и в Конституции РФ. Поэтому и современная теория правового воспитания нацелена на культивацию образа активной правовой личности, активного правового поведения, сутяжничества. Даже институциональная политика государства предполагает такую активизацию судебной защиты своих прав, в рамках которой не нужными стали бы институты государства, опекающие граждан.

Православное понимание цельности бытия, в котором не должны быть разорваны разум и вера, наука и религия, право и нравственность, предопределило основные особенности русского христианского понимания права. К этим особенностям мы относим невозможность разрыва духовно-нравственных и правовых ценностей; стремление к симфонии государственной и духовной власти; самодержавие и соборность как элементы общественного идеала.

Характерной чертой русской истории и культуры оказывается глубоко укорененное в религиозном сознании убеждение в преодолении зла с помощью любви Христовой. В православной культуре вместо задачи активной борьбы со злом, формирования государственной безопасности постулируется задача его преодоления силой терпения, а также веры в то, что оно само уничтожит себя при свете активно осуществляемого добра [7, с. 223]. Поэтому значение и ценность реформ объективного права не столь велики, как у народов католической и протестантской культуры. Не совершенствование законов, а внутренний Свет может преобразить мир вокруг нас.

Православная правовая культура вплоть до последнего времени не имела формально-рационалистической трактовки права как совокупности норм, обеспеченных государственным принуждением, исполнять которые выгодно и рационально. Это в основе западной теории права и государства лежат принципы формализма и рационализма, формально-рациональной легитимации права, истоки которой находятся в католическом богословии, схоластическом методе анализа свидетельств божественного откровения. Известный в дореволюционной России правовед Е.Н. Трубецкой в фундаментальном исследовании «Религиозно-общественный идеал западного христианства» пришел к выводу о том, что в качестве главных пороков католицизма выступают формализм церковного учения, не считающегося со свободой человека, господство индивидуализма в представлении о благодати и спасении, а также противоречия между идеальными целями первоначального христианства и грубо земной, материалистической практикой церковной жизни.

Задача построения Царствия Божьего внутри человека, решения всех проблем через личное духовное спасение, а не через социальное конструирование и общественные институты являлась центральной проблемой русской православной правовой мысли. Отечественные правоведы рассматривали проблемы общества через призму человеческого внутреннего несовершенства и счита-

ли вопрос о государственном строе вторичным по отношению к проблеме воцерковления и спасения каждого. Отсюда и его идеал дедуцируется в соответствии с целью государства: обеспечить духовные, а не земные интересы. В православии явное предпочтение отдается власти, которая, как верует Церковь, санкционирована Богом и которая сознает свою религиозную миссию. Это же ожидается от общества, народа, воспринимаемого в византийской и русской православной традиции как единая община веры. Общество, отвергающее богоустановленную власть и вообще считающее возможным и нужным «автономизироваться» от Бога, есть общество, отстраненное от идеала [8, с. 45].

Национальная русская правовая культура именно благодаря православию является носителем правового идеализма, а не нигилизма, как это зачастую несправедливо постулируется. Данную специфическую черту отечественного правосознания наиболее точно выразил знаменитый консерватор И.Л. Солоневич, полагавший, что специфика русской идеи права состоит в отказе русского сознания в повиновении закону, если он вступает в противоречие с человечностью [9, с. 85]. И народ, и правоведы отказывались от позитивистского отождествления правды и закона.

В рейтинге ценностей православной культуры властная элита, политическая карьера отсутствует или занимает незначительное место. Нежелание политической борьбы, спора вызвано признанием греховности всяческой человеческой конкуренции. Отсюда в русском православном богословии в качестве идеального признается такой государственный строй, при котором по возможности для каждого человека минимальной будет потребность «государственничать». Д.А. Хомяков в этой связи подчеркивает, что он может быть и единодержавный, и представительный, но он должен соответствовать основному требованию минимальности поглощения интересов, направленных в область духовной жизни [8, с. 84].

Представители русской правовой мысли, опиравшиеся на ценности православной культуры, полагали, что выход из рационалистического тупика, в котором оказалась Россия в эпоху западных заимствований, находится в синтезе права и нравственности. Основой синтеза может стать «правда» – понятие, возникшее еще в Древней Руси, где под законом понимались вера, вероисповедание, законы религиозные, нравственные, естественные и государственные. Закон нельзя было установить произвольно: князья могли создавать лишь уставы и уроки, но закон выступал вечным правом, данным

на вечные времена Богом, обычаем или православным царем.

Исследователь русского монархизма Л.А. Тихомиров выделяет характерное религиозно-нравственное обоснование права в качестве особенности русской правовой культуры, считая, что русский народ имел всегда идеалы нравственно-религиозные, а не политические [11, с. 98]. В возможность обустроить общественно-политическую жизнь посредством юридических норм народ не верит и требует от политической жизни большего, нежели способен предоставить закон, установленный раз и навсегда, не сообразуясь с индивидуальностью личности и случая. Ученый отмечает, что это вечное чувство русского человека выразил и А.С. Пушкин, согласно которому: «закон – дерево», не может угодить правде, и потому «нужно, чтобы один человек был выше всего, свыше даже закона». Народ выражает то же воззрение на неспособность закона быть высшим проявлением правды, искомой им в общественных отношениях. Ведь «закон, что дышло, – куда поворотишь, туда и вышло», и «закон, что паутина: шмель проскочит, а муха увязнет». Прозорливый русский народ предвидел тот вывод, к которому пришла современная теория толкования права, юридическая и философско-правовая герменевтика: смысл закона конструируется интерпретатором, а не вычленяется посредством «правильного» понимания, так как поиск этих правил уводит в бесконечность: правила также подлежат истолкованию. Отсюда не «правление закона» (миф идеологии правового государства), а правление избранного является идеальным для поиска правды.

С одной стороны, «всеу законы писать, когда их не исполнять», но в то же время закон иногда без оснований на то ограничивает: «Не всякий кнут по закону гнут», и по необходимости «нужда свой закон пишет». Если закон окажется выше «всяких других соображений», то он даже вредит: «Строгий закон виноватых творит, и разумный народ поневоле дурит». Закон, по существу, условен: «Что город, то норы, что деревня, то обычай», а между тем «под всякую песню не подпляшешься, под всякие нравы не подладишься». Такое относительное средство осуществления правды никак не может выступать в качестве высшего «идеократического» элемента, не говоря уже о злоупотреблениях, которые также неизбежны. Иногда и «законы святы, да исполнители супостаты». Случается, что «сила закон ломит», и «кто закон пишет, тот его и ломает». Нередко виновный может утверждать: «Что мне законы, когда судьи знакомы?».

Другие пословицы свидетельствуют о своеобразном правопонимании: «Где добры в народе нравы, там хранятся и уставы», «Кто сам к себе строг, того хранит и царь, и Бог», «Кто не умеет по-виноваться, тот не умеет и приказать», «Кто собой не управит, тот и другого на разум не наставит». Таким образом, уважение к закону, а не поклонение ему, как на Западе, является традиционным в русской православной культуре.

В заключение отметим, что в последние годы наметилась интеграция ранее противоположных подходов к праву: юридического позитивизма и естественно-правовой теории. Этот процесс возник благодаря закреплению большинством государств и международным правом так называемых «общечеловеческих ценностей». Закрепленные в законах основные права человека благодаря широкой интерпретации превратились в удобный инструмент навязывания выгодных различным политическим силам представлений об общественном идеале, который, по мнению США и Евросоюза, должен быть обязательно построен на европейско-американской системе ценностей и должен стать глобальным стандартом. Этот идеал предполагает правовое обоснование главной цели общественного развития и закрепляет права человека в качестве высшей ценности.

Между тем индивидуализм и порождаемый им приоритет прав человека и культ свободы не соответствует христианскому пониманию права. Приведем высказывание Патриарха Кирилла на юбилейном X съезде Русского Народного Собора: «В последние годы развиваются такие тенденции в области прав человека, которые оцениваются верующими людьми, по меньшей мере, как двойственные... Мы становимся свидетелями того, как концепцией прав человека прикрываются ложь, неправда, оскорбление религиозных и национальных ценностей. Кроме того, в комплекс прав и свобод человека постепенно интегрируются идеи, противоречащие не только христианским, но и вообще традиционным моральным представлениям о человеке. Последнее вызывает особое опасение, так как за правами человека стоит принудительная сила государства, которая может заставлять человека совершать грех, сочувствовать или попустительствовать греху по причине банального комфорта» [12, с. 45].

И действительно, идея прав человека, лишенная духовно-нравственного ограничения, становится новой религией, претендующей на глобальный статус. Права человека постулируются как ценность, превалирующая над интересами общества.

Это превосходство в 2005 году повторили в декларации ЮНЕСКО по универсальным принципам биоэтики в следующем виде: «Интересы и благо индивида должны преобладать над единственным интересом науки или общества» (ст. 3, п. 2). В ст. 2 Конституции РФ права человека также закрепляются в качестве высшей ценности. Следует говорить о своеобразном идеологическом верховенстве либеральной интерпретации иерархии прав человека, так как именно в либерализме не признаются соразмерными правам человека иные ценности, например, Родина, нация, семья, государство и т.п.

Вся система юридического образования, научные исследования основываются на таком либеральном понимании прав человека. Юристы «дошли» на этой основе до отрицания понятия «воинский долг», так как он противоречит праву на жизнь как праву, не подлежащему какому-либо ограничению. Например, диссертация А.Э. Ушамирского содержит следующий вывод автора: «Недопустимо существование законодательного закрепления положения о «риске для жизни» в отношении военнослужащего, исполняющего обязанность по вооруженной защите Российской Федерации, что может повлечь «...ограничение права на здоровье, личную безопасность и неприкосновенность»» [13, с. 11].

Между тем православная вера обосновывает образ жертвенного служения обществу и государству в качестве высшей ценности, высшего права человека. С ним была тесно связана этика патриотического служения, являвшаяся культурно-нравственным идеалом для всех сословий и классов на протяжении всего исторического развития православной России. В кризисные моменты российской истории эта идея становилась важной мобилизирующей силой.

Правам человека и ценности человеческой личности в православной правовой культуре отводится значительное место, но в ином измерении. Наследник славянофилов Д.А. Хомяков в своей знаменитой работе «Православие, самодержавие, народность» упоминает о том, что как в самой Церкви права различных степеней ее членов истекают исключительно из несомых ими обязанностей, так и в мире для православного человека права требуются для исполнения своих обязанностей перед другими. Права воспринимаются как средства исполнения обязанностей [10, с. 87].

Поэтому в литературе отмечается необходимость признания того, что права и обязанности не разделимы. Речь здесь идет о проникновении нравственных начал в сферу правового регулирования.

Именно поэтому в России принципы публичного права, в котором акцентируется обязанность, а затем уже из нее выводится правомочие, были распространены и на право собственности на землю, договорные и трудовые отношения, и чаще всего субъектом гражданского права выступало корпоративное лицо – община, двор, семья. Даже в период сформировавшейся государственности, возникшей на преодолении остатков удельно-вечевой системы в частнопроводных и договорных отношениях в стране вместо римских представлений о субъективном праве доминировало утверждение семейно-патриархальных обязанностей. Примером тому является взгляд на собственность как на относительное или ограниченное право, доминировавшее в отечественной правовой традиции [14, с. 214]. И, несмотря на то, что договорные отношения в это время получили все же распространение в деловом и торговом обороте, договорное начало не могло быть доведено до той абсолютизации, которым отмечено оно на Западе не только в частном, но и в публичном праве.

Безусловно, для православной правовой культуры идеал правообязанности личности ближе, чем индивидуалистический идеал прав человека с его явным приоритетом автономии человеческой личности и атомарности общественного целого. Близкую точку зрения высказывает и А.М. Величко, считая начало правообязанности проявлением духа коллективного служения друг другу «во Имя Господне»: «Понимание права в качестве нормы, ограждающей “меня” от других, служащей “убежищем” “моей” личной свободы, слишком ущербно по своему содержанию, чтобы вместить в себя христианский принцип жизни» [15, с. 178]. Здесь правообязанность выглядит как идеал православно-правопонимания, отрицать духовную доминанту которого в истории права России невозможно.

В заключение отметим, что ни европейские, ни восточные или азиатские народы не имеют такого набора разносторонних качеств правового опыта: отрицание юридического формализма «соседствует» с традицией послушания воле легитимного лидера; уважение к указу имеет больший вес в отечественном правосознании, чем уважение к закону; суровость закона «смягчается» всегда традиционным милосердием и великодушием. Основные черты русской христианско-правовой культуры – общественные идеалы и ценности, доминируют над личными, а дань уважения отдается тем, кто предпочел отказаться от собственной выгоды в пользу общества; государственная служба воспринимается как подвиг личной жертвы на благо Родины; обо-

стренно воспринимается социальная несправедливость; существует потребность в государственно-правовом патернализме (опеке государства) и существовании специальных институтов государства по защите субъективных прав, вызванная неумением отстаивать и бороться за собственные права и интересы; законодательство воспринимается через призму высоких духовных идеалов, что требует закрепления в законах единых для всех ценностей христианской культуры.

Литература

1. Исаев И.А., Золотухина Н.М. История политических и правовых учений России XI–XX вв. М., 1995.
2. Спекторский Е.В. Христианство и правовая культура // Русская философия права: философия веры и нравственности. СПб., 1997.
3. Лосский В.Н. Очерк мистического богословия Восточной Церкви. Догматическое богословие. М., 1991.
4. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990.
5. Ильин И.А. О сущности правосознания // Философия права. Соч. в 2 т. М., 1993. Т. 1.

6. Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. 1996. № 4.

7. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999.

8. Хомяков Д.А. Православие, самодержавие, народность. М., 2005.

9. Чаплин В. Православие и общественный идеал сегодня // Право и безопасность. 2004. № 2.

10. Солоневич И.Л. Народная монархия. М., 1991.

11. Тихомиров Л.А. Единоличная власть как принцип государственного строения. М., 1993.

12. Митрополит Кирилл. Права человека и нравственная ответственность // Наш современник. 2006. № 6.

13. Ушамирский А.Э. «Механизм реализации субъективных прав военнослужащих в России (вопросы теории и практики)» // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.

14. Алексеев Н.Н. Собственность и социализм // Русский народ и государство. М., 1998.

15. Величко А.М. Философия русской государственности. СПб., 2001.

УДК 947:342.5

Сергеев В.Н.

ФОРМИРОВАНИЕ ОБЩЕРОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ НА ДОНУ В ОКТЯБРЕ 1917-1918 гг. (РОЛЬ ПАРТИИ КАДЕТОВ)

Рассматривается процесс строительства на Дону антибольшевистского правительства – Донского гражданского совета, вскрыты причины его гибели.

The process of creation on the Don of the anti-bolshevik government – the Don civil Council; the reasons for its ruin.

Ключевые слова: *Донской гражданский совет, кадеты, меньшевики, эсеры, керенщина, Добровольческая армия.*

Key words: *The Don Civil Council, cadets, mensheviks, eseres, kerenshina, Volunteer Army.*

В ноябре - декабре 1917 г. на Дону стали собираться гонимые революцией монархисты, сторонники спасения государственности и дальнейшего накопления либеральных ценностей. Здесь находилось около 20 тыс. офицеров и более 20 видных государственных деятелей.

В это время в Новочеркасске сформировалось антисоветское белогвардейское правительство - «Донской гражданский совет», которое претендовало на роль всероссийского. Им руководил «триум-

вират»: М.В. Алексеев (финансовые дела, вопросы внутренней и внешней политики), Л.Г. Корнилов (организация и командование Добровольческой армией), А.М. Каледин (формирование Донской армии, управление делами Войска Донского). Представляет интерес для современности воссоздание объективной картины роли А.Ф. Керенского и П.Н. Милюкова в государственном строительстве тех дней.

Руководители донского казачества отводили обвинение большевиков в монархизме и взаимодействовали с демократией. М.П. Богаевский 26 октября направил телеграфом А.Ф. Керенскому приглашение прибыть в Новочеркасск «для восстановления и укрепления государственной власти» [1, с. 139]. Орган меньшевиков Юзовки, газета «Донецкая мысль», 28 октября писала: «Керенский с войсками направляется в Петроград. Войсковое казачье правительство не признало нового правительства, объявило себя верховной властью на Дону и приглашает Керенского приехать и возглавить новое правительство». Донское войсковое правительство ожидало приезда А.Ф. Керенского. Оно проводило курс на соглашение с правыми течениями социалистических партий - «керенщину» - линию на коалицию «всех живых сил страны», лавировало между основными противоборствующими силами. Это совпадало с позицией партии кадетов, выступавшей за развитие контактов с «социалистическими группами, принципиально стоявшими на государственной почве».

При генерале Алексееве действовало политическое совещание, состоявшее в основном из военных (Алексеев – председатель, члены - Корнилов, Каледин, Деникин, Лукомский, Романовский). Партийное влияние кадетов осуществлялось через председателя ЦК П.Н. Милюкова, П.Б. Струве, М.М. Федорова, Г. Трубецкого, эсера Б.В. Савинкова.

Л.Г. Корнилов и М.В. Алексеев начали переговоры с эсером Б.В. Савинковым при посредничестве лидеров партии кадетов П.Н. Милюкова и М.М. Федорова. Б.В. Савинков доказывал, что «отмежевание от демократии составляет политическую ошибку», что в состав Гражданского совета необходимо включить представителей партий меньшевиков и эсеров, причем он заверял, что демократия «хлынет в ряды Добровольческой армии». А.М. Каледин заявил, что «без этой уступки демократии ему не удастся обеспечить пребывание на Дону Добровольческой армии». В ходе переговоров в Правительство были включены «социалисты»: Б.В. Савинков, бывший комиссар 8-й армии Вендзягольский и донские деятели П.М. Агеев и В.П. Мазуренко. Генералы поручили Савинкову пригласить в правительство члена ЦК партии народных социалистов, участника движения народников Н.В. Чайковского (1850-1926) и Г.В. Плеханова (1856-1918). Речь шла, таким образом, о серьезной реорганизации Донского гражданского совета с включением в него известных в России представителей демократии. Однако Г.В. Плеханов отказался принять предложение, а встреча Савинкова с Н.В. Чайковским не

состоялась. Последний только в марте 1920 г. стал членом Южнорусского правительства [2, с. 39-43].

Сведения о том, что после провала восстания Краснова - Керенского последний в ноябре 1917 г. прибыл на Дон, впервые привел командующий гарнизоном Ростова генерал Д.Н. Потоцкий, который якобы лично привез бывшего премьера в Новочеркасск. Затем эту версию излагали многие: А.И. Деникин, И. Василевский, В. Волин, Д. Лехович и др. Данную точку зрения разделяли и большевики. «Правда» 8 (21) февраля 1918 г. писала: «Достойный прием получил А.Ф. Керенский, просивший аудиенции у Каледина. Вот что сообщает Потоцкий по этому поводу: «Когда я был у Каледина в 20-х числах ноября с докладом о положении дел в Ростове, Богаевский доложил, что Александр Федорович просит принять его». Каледин на это ответил: «Гоните его к черту, ему здесь нечего делать». Дальше порога Керенского не пустили. Уже после гражданской войны А.И. Деникин писал, что А.Ф. Керенский «явился в Новочеркасск к генералу Каледину в двадцатых числах ноября 1917 г., но не был им принят» [3, с. 104]. Детальное описание упомянутого факта дает Д. Лехович: «Вопрос о посещении Керенским Каледина в Новочеркасске для меня был бесспорен... В ноябре 1917 г. в Новочеркасск приехал генерал Дмитрий Николаевич Потоцкий (бывший военный губернатор Ростова)... рассказывал, что он только что привез Керенского, который поехал к Каледину. За обедом у Каледина я лично слышал разговор его приближенных такого рода: приехал Керенский, зашел сначала к М. Богаевскому (внизу), там его не приняли. Он пошел вверх к Каледину, который тоже его не принял» [4, с. 155].

Кадеты не помышляли об укреплении местной государственности, не желали привлечения иногородних в Объединенное правительство Дона. Они всегда требовали решительного проведения в жизнь военного положения на Дону, введенного в октябре-ноябре 1917 г. генералом Калединым, и стремились создать на Дону всероссийское правительство и его армию.

Общерусское правительство, - Донской гражданский совет, - было сформировано на принципе коалиции, как и Временное правительство (состав 5 мая, 24 июля, 25 сентября 1917 г.). Это свидетельствовало о том, что и после октября белое движение проводило линию А.Ф. Керенского на консенсус всех антибольшевистских сил. Это была вынужденная мера. Правительство не имело необходимой поддержки населения, в его окружении по отношению к социалистам отсутствовало единство. Со-

зная слабость социалистов, видя их колебания, руководители белого движения все больше использовали их в качестве прикрытия приготовлений для нанесения удара по большевикам. Сами руководители белого движения считали это тактическим приемом. Аксию с привлечением Керенского в формировавшееся в Новочеркасске правительство рассматривали как «наживку на удочку для известного сорта рыбы» [5]. Исследователи Ю.К. Кириенко и А.В. Венков считают, что «выступавшая против Временного правительства казачья верхушка теперь поддержала Керенского, но имела намерения использовать его как марионетку [6, с. 23-24].

«Пусть казаки увидят Керенского, - восклицал П. Краснов во время восстания под Петроградом, - и знают, что сам Керенский с нами», но позже признавался: «Все мне было в нем противно до гадливого отвращения» [7, с. 170].

Сам А. Керенский колебался, но все же прибыл на Дон в ноябре 1917 г. Имеются данные, что он скрывался здесь, наблюдал, но уклонился от борьбы и вскоре эмигрировал [8, с. 255]. В своем последнем труде жизни он также уклонился от ответа на этот важный вопрос. Проверить же его утверждение о пребывании в течение сорока дней ноября - декабря 1917 г. где-то между Гатчиной и Лугой», «в лесу», а затем «в поместье вблизи Болотога», в сопровождении некоего «Вани» не представляется возможным [9, с. 139].

Находившиеся на Дону П.Н. Милюков, П.Б. Струве, А.И. Гучков, М.В. Родзянко претендовали на политическое руководство Добровольческой армией. Однако особую активность проявил П.Н. Милюков, как председатель ЦК партии кадетов, член Донского гражданского совета, Московского центра. За короткое время он составил воззвание к населению о целях и задачах Добрармии, принял участие в разработке корниловской политической программы, организовал подготовку и проведение южнорусской конференции кадетов в Ростове-на-Дону 13-15 января 1918 г. Составленное им воззвание к населению было опубликовано в печати 27 декабря 1917 г. и исходило от штаба Добрармии. В нем отмечалось, что «добровольческое движение должно быть всеобщим», «как в старину, 300 лет тому назад, вся Россия должна подняться всенародным ополчением». П.Н.Милюков выдвинул идею защиты Юго-Восточного союза, самостоятельности казачьих областей, которые он считал «оплотом русской независимости». Воззвание по сути дела обосновывало бойкот Учредительного собрания и созыв нового под руководством белого движения, строительство буржуазной государственности при

опоре на Добрармию. А.И. Деникин, однако, в мемуарах середины 20-х годов вынужден был признать, что «всенародного ополчения не вышло», «армия в самом зародыше своем таила глубокий органический недостаток, приобретая характер классовый» [9, с. 121].

12-13 января 1918г. в г.Ростове-на-Дону состоялась Южно-Русская конференция партии «Народной свободы». В ней приняли участие купцы, домовладельцы, крупные промышленники, буржуазная интеллигенция, комитеты кадетских организаций Дона и Северного Кавказа, а также делегаты из Москвы, Петрограда, Харькова, Симферополя, Батуми. Работой конференции руководили представители ЦК партии кадетов и президиум её краевого комитета. Были заслушаны доклады «О политическом значении Юго-Восточного союза», и «О добровольческой армии». Докладчики выражали уверенность в отсутствии противоречия между стремлением Дона, Кубани и Терека к сепаратизму, получившему наиболее полное выражение в программе Кубанской рады и Юго-Восточного союза, с одной стороны, и стремлениями кадетов к созданию единой и неделимой России – с другой. В резолюциях конференции были одобрены меры по формированию буржуазно-помещичьей армии и выдвигалось требование оказывать ей всяческое содействие. Специально подчеркивалось, что свергнуть Советскую власть «можно только путём вооруженной силы». Правительства Каледина, Караулова, Филимонова были названы «здоровыми государственными элементами», которые положили начало борьбе за «создание» общероссийской центральной власти и спасение всей страны». В резолюциях говорилось, что в основу проекта государственных образований положены «политические мысли, соответствующие идеалам партии о единстве и неделимости русского государства».

В основу деятельности Донского гражданского совета была положена «Политическая программа Корнилова» (так называемая «Конституция Корнилова»). Участие П.Н. Милюкова в ее составлении установили В.Д. Поликарпов, Н.Г. Думова [10, с. 45]. Необходимо, однако, уточнение: П.Н. Милюков не являлся рядовым участником разработки «Конституции». В совершенно новой для партии кадетов обстановке он стал руководителем процесса воссоздания буржуазной государственности. «Конституция Л.Г. Корнилова» отражала элементы программы партии кадетов. Но кадетские идеи государственно-охранительного течения в белом движении по ряду причин, прежде всего вследствие обострившейся гражданской войны, не были претворены в жизнь.

С началом строительства Добровольческой армии возникли трудности, связанные прежде всего с отсутствием необходимых денежных средств, недоброжелательностью и прямой враждебностью населения, по причине которой Каледин предложил организаторам этой армии временно покинуть Дон. Поэтому генералы Деникин и Маркин направились в Екатеринодар, а генерал Лукомский – во Владикавказ. Генерал Корнилов относился к формированию Добровольческой армии без особого интереса, он хотел перенести центр своей организационной работы в Сибирь, полагая, что на Дону с этой задачей справится один генерал Алексеев [12, с. 172-198]. Добровольческая армия так и не стала опорой государственной власти – Донского гражданского совета. Печать классового отбора легла на эту армию, она сразу стала буржуазно-помещичьей, в ней офицеры были солдатами. По признанию генерала А.С.Лукомского, Добровольческая армия в середине января 1918 г. насчитывала 5 тыс., а с уходом с Дона на Кубань на 8 (21 февраля) – всего 2,5 тыс. (т.е. уменьшилась в два раза) человек, «совершенно оторвалась от внешнего мира» и в связи со своей малочисленностью служила «лишь прикрытием своему обозу» [11, с. 185, 191, 193]. Были и другие причины краха антибольшевистской государственной власти в Новочеркасске.

В 1918 г. ушли из жизни все руководители Донского гражданского совета: 29 января покончил жизнь самоубийством А.М. Каледин, 13 апреля при штурме Екатеринодара был убит Л.Г. Корнилов, 7 октября умер М.В. Алексеев. Первое общерусское антисоветское правительство распалось. Поиски согласия не привели к успеху. Разгром калединщины большевиками, конфликт между «капиталистами» и «социалистами» в белогвардейском движении и в широких массах населения были причиной краха керенщины в первые месяцы после Октября. Гражданский мир оказался тогда невозможным из-за голода и разрухи, озлобления населения в связи с затянувшейся мировой войной, глубокого, затяжного и тяжелого имперского кризиса. Страна распалась на враждующие лагеря, которые повели борьбу на уничтожение; в гражданской войне погибло 13 млн. чел. Борьба за гражданский мир в 1917 г. проходила в иной цивилизационной обстановке, нежели борьба за общероссийский консенсус на исходе XX в.

Борьба за формирование нового Всероссийского правительства на Юге продолжалась летом - осенью 1918 г. Масштаб ресурсов Юга (70% казачества страны), стратегическое расположение подконтрольной территории позволили на первое место выдвинуться главнокомандующему воору-

женными силами Юга России, генерал-лейтенанту А.И. Деникину.

Выдвинув лозунг «непредрешения» принципов будущего государственного строя России, опираясь на казачество и руководящее ядро генеральско-монархических сил, он объединил под антибольшевистскими лозунгами громадную территорию (Дон, Северный Кавказ, Украину), подчинив себе правительства казачьих и горских областей, Крыма, Украины. Партия кадетов перенесла центр своей деятельности на Юг и руководила процессом формирования общероссийской власти. Она провела на Юге три Юго-Восточных съезда партии (в литературе они именуются конференциями): в Ростове - 13 - 15 января 1917 г., в Екатеринодаре – 28 - 31 октября 1918 г.; в Харькове - 3 ноября 1919 г. На Юг переместил свою деятельность Национальный центр - межпартийная антибольшевистская организация, возглавлявшаяся кадетами. Председателем центра являлся М.М. Федоров - бывший министр торговли и промышленности царского правительства, заместителями его были руководители партии кадетов П.М. Милюков и П. Д. Долгоруков. Отделения центра имелись почти во всех крупных городах Юга, а также на Урале, в Сибири. Направлениями деятельности организации были:

1. Составление «законодательных проектов по всем отраслям управления».

2. Агитационно-пропагандистская работа (Осваг - осведомительное агентство - крупнейший идеологический центр при верховном руководстве Добровольческой армии, руководители - кадеты С.С. Чахотин, затем Н.Е. Парамонов и с марта 1919 г. профессор К.Н. Соколов) [12].

3. Постоянная тесная связь с армиями Деникина, Юденича, Колчака и др.

4. Регулярная связь с руководящими кругами стран Антанты (через В.А. Маклакова, находившегося в Париже).

Важную роль в формировании общероссийской власти и ликвидации раскола в партии кадетов между представителями прогерманской и антантовской ориентации в борьбе с большевиками сыграл Юго-Восточный краевой съезд кадетов, который состоялся в Екатеринодаре 28-31 октября 1918 г. (100 делегатов). Здесь были представлены кадетские организации всей белой России, за исключением Сибири. Присутствующие почтили память погибших от разбушевавшейся анархической стихии членов ЦК: Ф.Ф. Кокошкина, А.И. Шингарева (Петроград), профессора А. Р. Колли (Ростов-на-Дону), бывшего правительственного комиссара Кубанской области К.Л. Бардижа (Екатеринодар). Съездом руководили

члены ЦК партии: П.Н. Миллюков, В.И. Вернадский, М.М. Винавер, В.Д. Набоков, Н.И. Астров, В.А. Степанов, К.Н. Соколов, И.П. Демидов, графиня С.В. Панина, М.Л. Мендельштам, В.А. Харламов, а также М.В. Родзянко (бывший председатель IV Государственной думы), В.Н. Малянтович (бывший министр юстиции Временного правительства), В.В. Шульгин (депутат IV Государственной думы) [13], Д.Н. Григорович-Барский (председатель главного комитета партии кадетов на Украине - Киев), Ф.И. Иваницкий и А.В. Десятов (Харьковский комитет), С.Н. Сиринов (председатель Тифлисского комитета), а также представители Екатеринодарского, Донского (областного), Ростовского (городского), Нахичеванского, Таганрогского, Новочеркасского, Александровск-Грушевского, Азовского, Сулинского, Каменского (станичного), Бакинского, Владикавказского комитетов кадетской партии, делегаты из Крыма, Кубанской и Черноморской областей, Ставропольской губернии.

Пленарное заседание съезда, на котором были заслушаны приветствия делегатов с воссозданием почестей Добровольческой армии, было открытым. Последующие заседания проходили в закрытом режиме. ЦК партии выдвинул двух докладчиков: В.А. Степанова - по вопросу «О тактике партии народной свободы», Н.И. Астрова - «О внутренней политике России». В качестве информаторов по названному вопросу выступили М.М. Винавер и Д.Н. Григорович-Барский, доклад «О юго-восточном союзе» сделал В.А. Харламов.

Значительное влияние на решения съезда оказала позиция П.Н. Миллюкова как председателя партии. Газета «Приазовский край» (Ростов н/Д) 11 октября 1918 г., накануне прибытия П.Н. Миллюкова в Екатеринодар, опубликовала интервью Павла Николаевича корреспонденту «Транс океан» в Киеве, в котором он заявил, что «исходным пунктом и местом сбора для похода против большевиков следует наметить Добровольческую армию, сражающуюся под командованием Деникина», что он «поддерживает план об использовании немцев после занятия Украины в борьбе против большевиков». Лидер партии кадетов, как видно из сказанного, придерживался по-прежнему германской ориентации, не отступал от разработанного им же плана подавления советской власти с помощью кайзеровской Германии. К тому же он и не скрывал своего монархизма, подчеркнув, что цель партии - «восстановление порядка учреждением конституционной монархии на протяжении всех русских областей, только конституционная монархия спасет нас». Хотя Положение о конституционной монархии в марте 1917 г. на

7-м съезде кадетской партии было исключено из ее программы и заменено требованием республики, вождь партии возвратился все-таки к дофевральскому 1917 г. требованию кадетов по вопросу о власти.

В связи с капитуляцией Германии и окончанием Первой мировой войны П.Н. Миллюков перешел в вопросе об иностранных союзниках белых с прогерманской ориентации на проантантовскую, о чем заявил на съезде в Екатеринодаре: «Мое недавнее расхождение с главным комитетом (название руководящего органа кадетов на Украине. - В.С.) было большим и серьезным в вопросах внешней и внутренней политики, - признал лидер партии кадетов. - Я рад, господа, что ошибался, и я рад сейчас стать на точку зрения моих противников, которых оправдывали события» [14]. Торжественное всенародное покаяние П.Н. Миллюкова явилось, по свидетельству Н.И. Астрова, «чрезвычайным моментом на съезде». Антантовская ориентация партии была закреплена в тезисах ЦК, принятых съездом. В документе отмечалось, что создаваемая на юге общероссийская власть «обязана восстановить тесное единение с союзниками, основываясь на принципе верности и заключенных Россией до 25 октября 1917 г. договорах» [14].

Разногласия в партии кадетов по вопросу об «ориентации» с окончанием мировой войны утратили почву. Этап двойной интервенции на юге (германо-турецкой и антантовской в ноябре 1918 г.) завершился; начался период безраздельного господства здесь армий Антанты.

В резолюции конференции по внешнеполитическим вопросам содержалось резкое высказывание против самоопределения и отделения народов бывшей царской империи. В частности, о Польше было сказано однозначно, что решения Временного правительства об отказе Польше в суверенитете «должны оставаться непоколебимыми». В этом же духе построил свое выступление присутствовавшими на конференции французский посол Гонье, подчеркнувший, что «союзники помогут воссоздать былую мощь России». П.Н. Миллюков, подводя итог работы съезда, отметил: «III съезд вынес постановление входить в контакт только с теми государственными образованиями, которые откажутся от своей независимости и признают формулу: единая и неделимая великая Россия. Пока Украина этого не сделала. Гораздо легче договориться с Доном, ибо в первой же декларации Правительства Краснова было заявлено, что Донское правительство - власть временная, до образования всероссийской власти, которая объединит разрозненные земли России». Таким образом, проявились разногласия по вопросу

о власти и со стороны русских, и со стороны национальных кадетов. Партию П.Н. Милюкова потрясло противоречие между стремлениями кадетов к единой и неделимой России и борьбой националистических сил за «самостоятельность», за самоопределение, при общей антибольшевистской направленности и тех, и других.

Позиции кадетов в отношении формирования всероссийской власти на съезде в Екатеринодаре были изложены членом ЦК В. А. Степановым в тезисах:

1. «Создание Временной всероссийской государственной власти, единой для всей России», было признано «основной и неотложной задачей текущего политического момента».

2. «Объединение всех правительств отдаленных частей России для общей деятельности, направленной к образованию единой Всероссийской государственной власти», было определено съездом в качестве «очередной задачи партии народной свободы».

3. Добровольческая армия, на формировании которой, как известно, сказывалась печать классового отбора, рассматривалась как «общенациональная и общегосударственная сила», центр военного и территориального объединения. При этой армии, было заявлено на съезде, должно сформироваться Всероссийское правительство из военных с участием представителей партии кадетов

4. Съезд высказался за переговоры с эсеровскими правительствами Поволжья, Сибири по вопросу о формировании общероссийской власти. Признана была, однако, недопустимой коалиция с социалистами.

5. Съезд признал Юго-Восточный краевой комитет партии народной свободы «Центром политической деятельности партии на Юго-Востоке России» (председатель В.Ф. Зеелер, бывший комиссар Временного правительства в Ростове-на-Дону, юрист по образованию, товарищ председателя Н.Е. Парамонов - Ростов-на-Дону; В.М. Бухштаб - Таганрог; М.С. Воронков (бывший правительственный комиссар Донской области) - Новочеркасск; секретарь - С.В. Зеленский (Ростов-на-Дону).

Таким образом, съезд санкционировал вступление партии во Всероссийское правительство, именуемое особым совещанием, состав которого был объявлен через несколько дней после закрытия съезда; председатель - генерал А.И. Драгомиров; товарищ председателя правительства - В.А. Степанов; военный министр - генерал А.С. Лукомский; товарищ военного министра - генерал Макаренко; министр иностранных дел - С. Д. Сазонов (бывший

царский министр); товарищ министра иностранных дел - А.А. Нератов (монархист); министр внутренних дел - И.И. Астров; министр торговли и промышленности - В.А. Лебедев; министр путей сообщения - Э.И. Шуберский.

Кадеты заняли в правительстве ключевые посты (Н.И. Астров, В.А. Степанов, В.А. Лебедев, в другое время в него входили также М.М. Федоров, В.Н. Челищев, К.Н. Соколов).

Разработанное кадетами «Временное положение об управлении областями, занимаемыми Добровольческой армией», последовательно проводило принцип диктатуры. В соответствии с ним вся полнота власти в районах, подконтрольных Добровольческой армии, принадлежала одному лицу - ее верховному руководителю. Особое совещание находилось при диктаторе и являлось совещательным органом. Законы и указы мог издавать только главнокомандующий. Параграф 2 первого раздела «Положения» гласил, что на захваченной территории сохраняют силу законы, изданные до 25 октября 1917 г., т.е. формально признавалась юридическая деятельность Временного правительства, созданного в результате свержения самодержавия. Однако в специальном дополнении разъяснялось, что законы, принятые до 25 октября 1917 г., сохраняют свою силу «с изменениями, а равно из имеющих быть изданными на основании этих законов». По букве и смыслу этого дополнения Верховный руководитель, или главнокомандующий Добровольческой армией, мог вносить изменения и в послефевральское законодательство, если считал это нужным и своевременным [15, с. 232].

В особом совещании большинство принадлежало генералам-монархистам, которые обсуждали вопрос о предложении великому князю Николаю Николаевичу Романову принять корону после освобождения России от большевиков. Так, на Юге возникла «деникия», государство «царя Антона» (как полушутливо называли Деникина в Особом совещании).

Осенью 1918 г. наступил новый этап в гражданской войне. 18 ноября 1918 г. адмирал Колчак произвел в Омске военный переворот. Он арестовал социалистов - членов директории и установил военную диктатуру в Сибири, на Урале, Дальнем Востоке, принял титул «верховного правителя российского государства» и звание главноверха. Умеренные социалисты были отброшены на второй план, во главе антибольшевистских сил выступили буржуазия и помещики при поддержке иностранных войск 14 государств.

В марте 1919 г. адмирал Колчак начал широким фронтом наступать от Урала к Волге. Он не стал продвигаться к Царицыну на соединение с Деникиным, не стал координировать свои действия с южными армиями. Он решил наступать на восток и первым войти в Москву, но был разбит войсками большевиков и отступил, преследуемый партизанами. 27 декабря 1919 г. Колчак был пленен белочехами. 4 января 1920 г. Колчак издал указ о передаче «верховой всероссийской власти» А.И. Деникину.

Подытожим. В октябре 1917 - апреле 1918 гг. большинство казачества на Юге России или поддерживало Советскую власть, или находилось на позиции нейтралитета. Поэтому кадеты на Дону действовали тогда фактически полулегально. Многие были вынуждены покинуть казачью область, им не удалось создать массовую Добровольческую армию. В середине декабря 1917г. вынужден был покинуть Дон и Керенский, увлекшийся тогда очередной утопической идеей своего выступления в Учредительном собрании (чего не допустило руководство партии эсеров). Лишь с мая 1918г. с поворотом казачества к поддержке Краснова, а затем с оговорками, и Деникина, деятельность кадетов в казачьих областях Юга стало более эффективной: удалось перенести на юг и наладить работу ЦК партии кадетов, провести здесь три кадетских конференции (фактически три съезда), был ликвидирован раскол в их ЦК, было создано общероссийское правительство, стало разворачиваться здесь работа кадетского Национального центра. Однако такая деятельность кадетов по внедрению в России британского и французского капитализма повсеместно вызывала протест трудового люда страны.

УДК 340

Противоборство диктатуры «буржуазии» с «диктатурой пролетариата» обострилось.

Литература

1. Триумфальное шествие Советской власти. Ч. II. 1963.
2. Процесс Бориса Савинкова. Берлин, 1924.
3. Вопросы истории. 1990. № 10.
4. Лехович Д. Белые против красных. Судьба генерала Антона Деникина. Ростов-на-Дону, 1992.
5. Наше знамя. Ростов-на-Дону, 1917. 4 ноября.
6. Венков А.В. Антибольшевистское движение на юге России на начальном этапе гражданской войны. Ростов-на-Дону, 1995.
7. Белоэмигранты о большевиках и пролетарской революции. Пермь, 1991.
8. Гражданская война и военная интервенция в СССР: Энциклопедия. М., 1983.
9. Керенский А.Ф. Россия на историческом повороте // Вопросы истории. 1991. № 9-10.
10. См.: Думова Н.Г. Кадетская контрреволюция и ее разгром. М., 1982.
11. Лукомский А.С. Зарождение Добровольческой армии // От первого лица. М., 1990.
12. Соколов К.Н. Правление генерала Деникина. София, 1921.
13. В.В. Шульгин представил Положение о правительстве Юга – Особом совещании, которое было доработано членами ЦК кадетов В.А. Степановым и К.Н. Соколовым.
14. Приазовский край. 1918. 18 (31) ноября.
15. Иоффе Г.З. Крах российской монархической контрреволюции. М., 1977.

Зинков Е.Г.

ПРОСТРАНСТВО И ПРАВО

В статье рассмотрена проблема соотношения пространства и права в правовом пространстве России. В аспекте правовой антропологии исследована природа политико-правового статуса российского правового пространства.

In article the problem of a parity of space and the right in legal space of Russia is considered. In aspect of legal anthropology the nature of a politiko-legal status of the Russian legal space is investigated.

Ключевые слова: правовое пространство, пространство, право, репрессивные практики, реституционные практики, доминимум, империмум, правовой статус.

Keywords: legal space, space, the right, repressive experts, restorative practices, dominimum, Imperium, a legal status.

Современному уровню звучания научных знаний о природе права и общества соответствует представление о том, что жизнедеятельность человека тесно связана с восприятием пространства. Пространственные связи и отношения складыва-

ются только на той базе деятельности, которая осуществляется между людьми. Учитывая эту особенность, можно указать на два полюса логических отношений: право пространственно (т.е. обладает пространственностью и его признаками, размещен-

ными в состоянии «здесь и сейчас» как свойство, составляющее основной фонд правовой культуры) и пространство есть право (т. е. пространство может быть понято как сообщение, как знаковое пространство в юриспруденции – правовая семиотика). Другими словами, право входит наряду с другими во множество, понимаемое как пространство, и пространство наряду с другими образует множество, понимаемое как право.

Следующее соотношение пространства и права связано с проблемой пространства созерцания, т. е. с той категорией содержания сознания, которая является эквивалентом реального пространства, имея в непространственном сознании отношение к пониманию и интерпретации права. Парадоксальным в пространстве созерцания является то, что оно ничто иное, как пространство в сознании, тогда как само сознание со всеми его содержаниями непространственно. В этом случае представления – не суть в пространстве, но в самих представлениях есть пространство, так как в них представляется пространственная протяженность. А представляемая пространственность есть не что иное, как пространство созерцания, тогда как свойство воспринимающего сознания адаптироваться к изменяющемуся праву предполагает единство, некий общий ритм между потребителем права и самим правом. Другими словами, презумпция заключается в том, что в распознающем и интерпретирующем потребителе права есть то, что и в самом праве.

В конечном итоге проблема соотношения пространства и права становится различной лишь в том случае, когда пространство начинает пониматься по-ньютоновски, т. е. как что-то самодостаточное, независимое от материи права и не определяемое материальными объектами права, находящимися в нем самом, или, как это представляет, Лейбниц, как нечто относительное, зависящее от самих объектов права, находящихся в нем определенным порядком сосуществующих вещей. Оба варианта решения проблемы пространства являются неприемлемыми в силу того, что лишь частично решают важные конструкты права. Из этого вытекает, что проблема соотношения пространства и права не может быть решена одинаково для всех видов пространств и права. Чтобы решить эту проблему необходимо, помимо научного понимания пространства, обратиться и к его мифопоэтическому пониманию пространства. Без этого обращения тщетны попытки решить проблему соотношения пространства и права. Безусловно, что в настоящем исследовании

могут быть рассмотрены лишь некоторые стороны проблемы данного соотношения в довольно обобщенном виде.

Итак, для мифопоэтического сознания пространство принципиально отлично от геометрического. В нем пространство не противопоставлено времени, так как они одно целое – здесь время сгущается и становится формой пространства, его новым измерением.

Согласно этому, пространство, отражающее циклические процессы в материальном мире, есть условие сосуществования развивающихся систем, в которые входят и правовые процессы с присущим им собственным пространством и временем, соответствующим их специфике юридической деятельности.

Другая важная особенность архаического понимания пространства является его конституированность, т. е. оно всегда заполнено и всегда вещно; вне вещей его не существует. Зато есть его антипод – Хаос, т. е. состояние, предшествующее творению, которое выражается в состоянии организации и собирании, сплачивании пространства в едином центре, образуя при этом состояние «места – пространства», дающее высшей сути бытие и смысл, организуя структурно, придавая пространству значимость и значение. В нашем случае это правовая семантика и семиотика пространства юридического текста и языка права.

Все эти особенности придают «отдельность» правовому пространству, что является одним из его важнейших свойств, выражающимся в правовой онтологии и нашедшим свое отражение в термине «*regiones*» (с латыни «небесные линии», очерчивающие, отделяющие, изолирующие в значении образования определенного правового пространства региона с элементами репрессивных действий и функций в праве). Правовое пространство возникает не только из репрессивных практик от-деления и вы-деления, ему также свойственно действие одно-временного свертывания и развертывания вовне и вовнутрь на основе реституционных мер по отношению к какому-либо центру, будь-то ось разворота или точка безотносительного центра объекта или субъекта права. Во всем этом видится его самоорганизованность, получившая свое отражение в понятии русского слова «пространство» в таких смысловых значениях, как «вперед», «вширь», «вовне», «открытость», «воля» – нечто свободное от преград. Для русской правовой пространственной традиции очень большое значение имела «воля», а не «сво-

бода», предполагающая экстенсивную идею, тогда как «свобода» – интенсивную. И это становится вполне понятным, если мы принимаем во внимание то, что русская пространственная традиция эти два понятия рассматривает как одно целое пространство человеческого существа, способного одновременно из одной точки сразу разворачиваться в двух направлениях, т.е. иметь одновременный выход во внутреннее и внешнее пространство по причине того, что «волю» ищут вовне, а «свободу» обретают внутри себя через серию повторяющихся самоограничений, где «свобода» и «необходимость» являются ипостасями друг друга. Такому пониманию «свободы» соответствует сгущающееся пространство, которое можно сопоставить со старославянским «утроба», «чревое», «родимое» пространство; в нашем случае это субъект права. Состояния сгущенности «свободы» порождают правовой гностицизм, где образ «пространства – свободы» есть деление двоих одним, когда внутренняя сторона делается как внешняя, и внешняя как внутренняя, и верхняя сторона как нижняя, образуя новый образ вместо старого образа, будто мы в пространстве новом неся простор человеческой жизнедеятельности в юриспруденции.

Такое состояние сгущенности показывает внутреннюю самоорганизованность через «составность» правового пространства, говоря об операциях «членения» (анализ) и «соединения» (синтез), которые выступают как конструкции и реконструкции правового пространства. Данное понимание отражает свойства организованного правового пространства в отличие от геометрического пространства, придавая ему эстетическую ценность, перерастающую затем в юридическую, и становясь доступной отражению и выражению в «слове» языка права. Подобное состояние возникает в силу того, что «слово» и правовое пространство обладают общими чертами. В силу этих причин оно может быть «образом» самого правового пространства. В этом значении можно говорить и о том, что правовое пространство описывает само себя, вырисовывая через часть целое, к которому само и принадлежит, т.е. такое описание, которое соотносит части правового пространства со своей частью или смежными частями того же пространства. Данные действия не что иное, как «сгущение» правового пространства, протекающее в двух направлениях: в одном случае одно «место» «несет» в себе более чем один «местообразующий» объект права, в другом – «место»

плотно примкнуто к другому в принудительном порядке и между ними нет пустоты.

Итак, правовое пространство может отражаться и выражаться в «слове», что дает нам основание говорить о том, что оно им и измеряется. Осуществляя подобного рода измерение, «слово» усиливает измеренное и дает начало собиранию в правовое пространство «силовых полей». Последнее в свою очередь содержит идею «собирания» правового пространства как иерархизованную структуру соподчиненных целому смыслов через мир вещей и через человека – носителя правовой материи.

Такое представление о правовом пространстве в нашем исследовании заслуживает особо пристального внимания, так как в нем разные части возникающего правового пространства имеют единый источник своего происхождения, в частности, нас интересует тема параллелизма «больших» (макрокосма) и «малых» (микрокосма) величин единого образа пространства, разворачивающегося в происхождении Первочеловека как правовой праматерии.

По этому вопросу существуют различные точки зрения на соотношение пространства мира и Первочеловека, в частности, разногласия кроются в том, что собственно считать моделирующим, а что моделируемым. Мы в своем исследовании считаем первичным антропоморфный код, с помощью которого можно описать Вселенную через тело человека, выразив их связь как духовное метафизическое начало, приравняваемое к Логосу, выражающемуся в правовой наполненности метасмыслов Бытия.

В силу этих причин пространственный код Первочеловека содержит в себе информацию эмбриогонального характера, согласно которому тело выполняет пограничную функцию юридического характера, еще в состоянии зародыша предполагающую наличие двух разных пространств. Подобная дилемма ориентации пространства начинает свое развитие еще с внутри - утробного (чревного) пространства, неся в себе два типа ориентации: первый – вовне, центробежный, второй – внутри, центростремительный. Оба типа ориентации пространства могут сосуществовать, одновременно, образуя систему «двойной» ориентации, находящей свое отражение в юриспруденции. Система «двойной» ориентации делает человека чутким к космическому пространству в стремлении быть причастным к абсолютному пространству. Природа такого феномена кроется в психизме одноклеточных форм, находящихся свое отражение в праве. Подтверждение сказанному мы находим в мифе о творении мира,

выражающемся в родовом акте с вычленением «пренатального» (дородовой, зародышевый, утробный) и «постнатального» периодов, разделенных мотивом процесса рождения макрокосма и микрокосма. К примеру, если нерожденный «ребенок» получает внутриутробную травму, несовместимую с жизнью или здоровьем, то такое действие носит моральный характер, а если то же действие происходит уже после рождения его, то – юридический.

Мифы о Первочеловеке привлекают нас тем, что позволяют установить связь между пространством макрокосма и микрокосма, переводя значения «частей» в «частности» единого целого. Образуя «путь» перехода изнутри человека в мир, на природе, во внешнее пространство психический аспект внутренне-телесного, как бы переводя его в сферу внешневселенского, представляя собой параллельный ряд некоего семантического подпространства, подчиненного принципу нарастания по мере движения объекта к точке единого как бы вложенных друг в друга «подпространств» или объектов. Другими словами, «путь» есть «образ» связи между двумя точками, образующими пространство, ведущими к одному центру, обладающему ценностью повышения социально-правового статуса. Движение в пространстве превращает «путь» в реальность и подтверждает действительность пространства, а самое главное – делает его доступным для познания и освоения ценностей, приводящих к изменению правового статуса. В частности, примером сказанному может служить ритуал перехода в новый дом у восточных славян, где дом рассматривается как некое внешнее отчуждаемое тело, которое является продолжением неотчуждаемого тела владельца этого дома, понимаемого как собственность [1, с. 81-87]. Сюда следует отнести и ритуал вступления в законное владение какой-либо территорией, в действиях которого достаточно совершить лишь реальный путь обхода или объезда, что автоматически делало ее частью неотчуждаемого тела владельца по одной только причине, что ритуал здесь понимается как, реакция на образ действия, который создала из жизни мысль человеческая, обратив ее в юридическую норму права. В этом случае термин обладания отсылает нас к аспекту проблемы действия процессуального характера ситуации, в которой фиксируется сама идея «обладания». Следовательно, идея «обладания» должна быть отнесена к числу захвата с последующим его удержанием не просто как акт выхода за пределы первоначальных границ, но и как акт ограничения в новых, представляя собой

оформление того, что теперь должно трактоваться как status quo обладателя и обладаемого, которое образует форму. Указанная форма есть результат строгого вычерчивания новых границ и устойчивого отныне их удержания, т.е. ограничения сферы власти-обладания. При этом не следует забывать и о том, что форма есть обладание того, что внутри самой сферы. Если нет акта строгого ограничения, то, по сути, нет ни формы, ни дела того, что ею оформляется. Форма не может быть неограниченной по той причине, что границы мира – это границы моего сознания, выраженного в языке права через слово.

Если отбросить второстепенные детали и сосредоточиться на главном, то в русской традиции «обладать» – значит «иметь место» и «доминировать» в значении «властвовать». Метасмысловое значение «иметь место» предполагает то, что, имея свое собственное «место», можно дополнительно претендовать и на еще одно «место» в значении «доминировать», причем последнее значение по отношению к предыдущему выступает как его «часть», где определяющей создающейся ситуации является точка зрения первого значения, а не последнего. Немаловажно и то, что эти два признака (имеется в виду «иметь место» и «доминировать») выступают в диалектическом единстве, что нашло свое отражение в многочисленных языковых метасмыслах таких древнерусских слов, как «волость» и «власть». «Волость» имеет такое значение, как право владения территорией (землей), а «земля» понимается как место, над которым власть имеет хозяйственный смысл. В данном случае сошлись объект права владения и субъект права владения в их частно-правовом статусе, что в свою очередь порождает социально-экономическое отчуждение внутри самого права владения и приводит к выстраиванию границ между правоспособностью и правоприменением субъекта и объекта права. С этого момента уже может идти речь о власти и ее правоприменении в современном смысловом значении.

К сказанному можно добавить еще и то, что землей именовалось войско, вышедшее на поле брани с конкретной территории (земли) – как в географическом, так и в антропологическом значении – в контексте юридического статуса [2, с. 87-88] который заключался в том, что дружина, рать внутри себя делилась на составные части, так называемые земли, а извне, со стороны, это уже была целостность, обозначавшаяся термином «Русь» (в политико-юридическом значении со всеми вытекающими отсюда последствиями именовалась «Рус-

ской землей»). Другими словами, в границах своей территории это часть общности, а за ее пределами – целое и неделимое единство, наделенное всеми политико-юридическими полномочиями «большой Родины», берущей свое начало с клочка родной земли, затем населенного пункта, округа, княжества, а через них и всей Русской земли. В указанном смысловом значении термина «Русская земля» еще не разделены смысловые определения понятий «земля» (общество) и «государство», здесь они едины. Отчуждение произойдет в том случае, когда будут очерчены границы правоспособности рода и каждого его члена в отдельности, на что очень сильно повлияет хозяйственная деятельность в целом и вызовет к жизни правовые отношения.

Таким образом, продолжая рассматривать вышеуказанное нами, мы можем сделать следующее заключение. Конкретное владение по факту – имеется ввиду непосредственное земельное владение – есть волесть, единоличное владение частно-правового характера, т. е. доминимум, а абстрактное (идеальное) в значении «сила, власть» собственно и есть та самая власть – *ager publicus* (собственность царя на землю) в значении империи, которая приходит со стороны и освещена церковью. В этом случае подвластная территория, находящаяся в юрисдикции одного лица, обретает двойной юридический смысл: частно-правовой и политико-правовой, что порождает такой социально-политический термин, как «область», который дает возможность подразделять подвластную территорию на родовую (волесть) в значении вотчина на частно-правовой основе и территорию за пределами родовой земли (область) на политико-правовой основе, также находящуюся в ведении, но уже как чисто географический феномен, обозначающий пределы юрисдикции государственности без учета населения проживающего на нем. Условия пространственного восприятия социально-правовой жизни общества требовали разграничение социальных понятий на те, которые представляют территорию, и на те, что означают ее население, а вместе с тем и подвластность того и другого определенной силе, выраженной в конкретном носителе власти, сущность которой заключается не в физической силе коллектива, а в политико-правовой сфере отношений общества и государства, отраженных в силе-власти одного лица, держащего

эту власть на себе. Такое смысловое содержание породило социально-политический термин «держава» с правовым контекстом в значении простого поочередного держания власти, которой наделяется достойный среди равных. В упомянутом термине понятие «власть» обретает Божественное значение и наполняется «вечностью», именуясь *basileia* – «царственная». В таком состоянии Власть уже нематериальна, а потому и всемогуща, ее градация идет вверх, от конкретной силы рода или человека, наделенного ею, до тотального господства Бога. Однако это еще не господство, так как Власть можно передать, а господство Абсолютно. Такое несоответствие породило другой термин – «государь». Данная дефиниция обрела двойной смысл значения власти, а именно: господин над рабом и холопом в одном случае и просто владелец имений в другом, иногда они объединялись в одно целое. Совмещение смысловых значений этих двух понятий образовало термин «государство», который первоначально имел чисто «хозяйственное» определение и много позже приобрел политико-правовое звучание в современном его понимании. Такова краткая онтология пространства и права.

Итак, на проведенном семантически-правовом и этимологически-правовом анализе разных социально-правовых терминов, бытовавших в Древней Руси, смысловое значение которых обозначало пространство, землю, человека, право и власть, одновременно связанную с этими понятиями, мы рассмотрели диалектику российского правового пространства и природу его политико-правового статуса [3, с. 255-292] на основе пространственных трансформаций в правовой антропологии и социальной жизни общества, влияющих на правовое пространство России.

Литература

1. Байбурин А.К. Обряды при переходе в новый дом у восточных славян // СЭ. 1976, № 5.
2. Сороколетов Ф.П. История военной лексики в русском языке. Л., 1970.
3. Колесов В.В. Древняя Русь: наследие в слове. Мир человека. СПб., 2000.

УДК 340.11

Мартыненко Б. К.*

НАСИЛИЕ И ПРАВОСОЗНАНИЕ: ГРАНИ КОРРЕЛЯЦИИ

В статье рассматриваются проблемы соотношения и взаимовлияния таких теоретических категорий как насилие и правосознание.

In article problems of a parity and interference such theoretical categories as violence and sense of justice are considered.

Ключевые слова: *насилие, правосознание, государство, соотношение, право, деформация, правовой цинизм.*

Keywords: *violence, sense of justice, the state, a parity, the right, deformation, legal cynicism.*

Общественное сознание привыкло к тезису, в соответствии с которым насилие является повивальной бабкой всякого развития. И не случайно крупные общественные изменения, коренные реформы мы обычно связываем с неизбежностью серьезных разрушений, больших потерь и ростом насилия.

Любая государственная власть строится либо на использовании насилия, либо с учётом её возможного применения. Вполне понятно, что для субъектов государственной власти важнейшей целью является обеспечение целостности общества, стабильности политической системы. Но можно ли добиться этой цели с помощью насилия? Физическое принуждение, безусловно, позволяет обеспечить стабильность и порядок в обществе, репрессивные меры против оппозиции могут дать определенный эффект: «Насилие или угроза насилия являются мощным фактором, сдерживающим людей от всякого рода попользований на жизнь, свободу, собственность других членов общества», - отмечает К. С. Гаджиев [1, с. 107]. И действительно, «...государь и его аппарат, опирающиеся на насилие и прикрывающиеся фиговым листком легитимности, вынуждены, когда они недостаточно сильны, а подвластные недостаточно заморочены или запуганы, демонстрировать полезность своей деятельности для охранения гражданского общества. Государство принимает на себя полицейские функции; противостоит на международной арене другим хищникам, не позволяя им обирать свою паству; призывает сирот и жертв стихийных бедствий; возводит культовые сооружения; субсидирует зрелища. Соответственно, чиновники объясняют требование дани и налогов необходимостью расходовать средства на общепользные цели. Эти утверждения правдивы лишь до некоторой степени, поскольку изрядная доля собранных с населения

средств идет, во-первых, на поддержание высокого уровня жизни представителей государства, а во-вторых, на воспитание в подданных преданности интересам государства и склонности к презрению собственных интересов.

Сегодня под предлогом защиты населения от преступности наращиваются полицейские силы, используемых нередко для подавления инакомыслия; под видом культуры и просветительства насаждаются культ власти, казенный патриотизм и фанатизм; заботы о защите отечества или экологии на поверку оказываются перераспределением народных денег через государственный заказ в пользу членов семей и приятелей чиновников от государственной власти [2].

Заметим, что другой симптоматичной проблемой нашего времени стала очевидная связь утверждения демократических принципов в обществе с ростом уголовной преступности: на данный момент нет общепринятого социального критерия для отделения нормы от криминала, бизнесмена от бандита [3, с. 191]. Это может лишь означать, что все общество начинает пронизывать система межличностных и социальных отношений, основанная не на законе, а на конкретном соотношении физических в широком смысле слова сил. Демократия начинает отождествляться с саморазрушающимся обществом. И государственная машина, пытаясь противопоставить миру уголовной преступности все более совершенные средства контрнасилия, становится составной частью этой саморазрушающейся системы.

Массовое сознание (особенно в условиях всякого рода кризисов, социальных катаклизмов) тяготеет к введению власти «сильной руки», которая только и может навести в стране твердый порядок и которая отнюдь не обязательно должна опираться на закон. Такая власть может все. Она накормит, напойт, оденет, скажет, как надо жить.

* Статья печатается в авторской редакции.

Распад старой системы в 90-х годах XX в. породил кризис силовых и правоохранительных структур. Потеряв идеологию и ориентиры, они перестали работать на власть, но не начали работать на общество. Они начали работать сначала на свое самосохранение, а затем – на личное обогащение, постепенно превращаясь в своего рода коммерческие структуры [4].

Сегодня в преступность «пошло» не мало тех, кто всегда стоял «по другую сторону баррикад» - военнослужащие, работники МВД и госбезопасности, интеллектуалы (интеллектуализация преступности - это быстро воплощающаяся в реальность тенденция сегодняшнего бытия), на которых держатся вся относительно производящая «теневая экономика», банковские махинации, компьютерные преступления и т. д.» [5]. Произошло определенное перерождение правоохранительных органов, обязанных бороться с преступностью, в силовые структуры, у которых принципиально другие функции и другие задачи; идет их массовая депрофессионализация именно как правоохранительных органов. Дальнейшая ступень - превращение силовых структур в карательные органы [5].

А.Б. Мартыненко пишет: «И как бы мы сегодня ни дискутировали о природе власти, аксиомой является тот факт, что власть, устанавливая и поддерживая контроль одних людей над другими, охватывает все коммуникации, которые служат для этой цели - от физического насилия до самых изощренных информационных приемов [6, с. 52]. «Власть защищает господство человека над человеком в обоих случаях: когда в целях дисциплины устанавливает моральные нормы поведения и конституционные гарантии контроля и когда становится бесконтрольной, варварской, делая законом собственную силу и оправдание своей агрессивности» [7].

В этой связи С.В. Бахин совершенно не случайно отмечает, что «человеческое измерение» должно быть сущностным содержанием государственной политики и законов [8, с. 10-11]. Н.И. Матузов также обращает внимание на бесспорность древних истин: «человек - мера всех вещей»; «все процессы реакционны, если рушится человек» [9, с. 24]. «Право есть, а блага нет, закон действует, а цели не достигаются. Все крутится как бы на холостом ходу, усилия тратятся «на гудок, а не на движение» [5].

Не без оснований многие исследователи полагают, что в современной России широко культивируется и множится государственно-правовое насилие, которое по мнению А.Б. Мартыненко, характеризуется многообразием типов: [6, с. 52] экономическое насилие, политическое (идеологическое) насилие,

правовое насилие, психологическое насилие, информационное насилие, административное (бюрократическое) насилие, физическое насилие. Более того, самым главным субъектом насилия становится само государство, которое своей непродуманной ... политикой «создает явно криминогенные ситуации, при которых потенциальным нарушителем закона может стать практически любой гражданин» [5].

Особенно пагубно на современное состояние правосознания общества, отдельных социальных групп и граждан страны повлияла политика российского государства, которое само регулярно переступало и переступает закон. Не случайно, как констатировал П.А. Горохов, распространению массового нигилизма среди населения способствовали такие правовые эксцессы государства в 90-х годах XX в., как присвоение народных вкладов государственным Сбербанком; «эпоха ваучеризации», приведшая к массовой распродаже государственного имущества; поддержка государственными средствами массовой информации различных мошеннических фондов и акционерных обществ и т.д. [10, с. 56].

Актуальны на сегодняшний день предостережения евразийцев 20-х гг. XX в. о том, что любое перераспределение собственности в России не должно «исказить русское правосознание». Иначе это «было бы смертельным ударом по самому правосознанию», ибо происходило бы подчинение экономики политике, низведение «функционального значения социально-экономической сферы по отношению к политической» [11, с. 410]. Политическое насилие над экономикой искажает русское правосознание, основанное на идее соборности и этике ненасилия. Ими замечена и другая антиномичность: «Чем здоровее культура или народ, тем большей властью и жестокостью отличается их государственность» [11, с. 385-386]. Объяснение этой антиномии возможно с помощью другой антиномии: высокая духовность народа в условиях слаборазвитой экономики неизбежно порождает диктатуру власти, а не совести.

Люди - не идеальные существа, природа человека такова, что человек без усилий усваивает эгоистические, а порой еще более низкие истины. Если эти представления берут верх, если им не противопоставлены иные, более высокие идеалы, общество погружается в насилие, безответственность, обман, серость. В нем воцаряются не только жестокость и хамство сильных, но и общая тоска, раздражение, постоянное ожидание худшего. Такое общество обречено на застой и гниение. Такое общество - легкая добыча соседей и конкурентов. Вот почему во все века люди искали способы ограничения самых

примитивных, сугубо биологических мотивов собственного поведения [12].

На наш взгляд, Россия переживает активную эпоху деморализации, погони за наслаждениями жизни, часть российских людей привыкают к рабству, им более не нужна свобода, они предали свободу духа за внешние блага. Черное чувство зависти становится определяющей силой мира. И трудно остановить его возрастающую Власть [13].

Некоторые из принимаемых новых законов все более деформируют основы созданной веками правовой культуры: «...несправедливое земельное законодательство; явно вырождающееся и чудовищное по своей технической изощренности избирательное законодательство. Все они пронизаны антиправовым духом, заменяя и деформируя проверенные классические правовые принципы «текстами» и «записями», созданными в угоду определенных финансовых лоббистских групп» [14].

Тяжеловесность юридического слога, запутанность и противоречивость правовых и нормативных актов, регулирующих общественные отношения, не могут положительно сказываться на их восприятии социумом.

О тяжеловесности юридического слога писалось много. А. Ф. Кони в своей статье «Приемы и задачи прокуратуры» приводит в качестве примера такой тяжеловесности определение драки, данное одним адвокатом: «Драка, господа присяжные заседатели, есть такое состояние, субъект которого, выходя из границ дозволенного, совершает вторжение в область охраняемых государством объективных прав личности, стремясь нарушить целостность ее физических покровов повторным нарушением таких прав. Если одного из этих элементов нет налицо, то мы не имеем юридического основания видеть во взаимной коллизии субстанции драки» [15]. Язык изложения современного законодательства в ряде случаев ничуть не лучше.

Пониманию действующего права мешают также иноязычные терминологические заимствования. Понятия лизинга, факторинга, агентирования, концессии прочно вошли в употребление правовыми актами. Значение этих иностранных терминов, употребляемых в правовых актах, порой понятно только самим юристам.

Уровень развития правосознания и правовой культуры по-прежнему крайне низок. Помимо правового нигилизма широкое распространение получил правовой цинизм. Если при правовом нигилизме предполагается правовая безграмотность как одна из онтологических причин его (нигилизма) появления, то при правовом цинизме, напротив,

наблюдается если не полная, то вполне достаточная осведомленность субъекта правоотношений в правовой сфере. Однако действия такого субъекта, вопреки имеющимся у него знаниям, направлены на намеренное нарушение действующих установлений и уход от ответственности при помощи все тех же знаний в правовой области.

Российскому населению присуще раздвоенное правовое сознание: законодательство и окружающая действительность существуют в умах жителей одной шестой части суши параллельно, как бы не соприкасаясь. Для россиянина корневое слово - правда. В европейских языках даже нет такого слова, есть истина. Но это, согласитесь, другое. А у нас - правда. Причем у каждого - своя. Вот с позиции своей правды россиянин и взирает на закон. И ему кажется тот или иной закон несправедливым, идущим в разрез с правдой, которая, по определению выше, ценнее. Если закон неправильный, несправедливый, то его нарушить ничего не стоит. На стороне нарушителя - правда, а закон - да бог с ним, с этим законом, его думцы неразумные придумали, вкуче с остальным несовершенным законодательством.

К сожалению, современному российскому менталитету присуща не только политическая демагогия и популизм, но и эклектичность воззрений, представлений, взглядов, деформированность правосознания и т. п. Для него характерна идеологическая сумбурность, непостоянство и непоследовательность экономических, политических, правовых и иных взглядов, сочетание в социальном сознании несовместимых ментальных схем, стереотипов. До сих пор обществу непонятны цели государственного строительства.

Только в России делят законы на справедливые и несправедливые.

Итак, подведем черту.

1. Сегодня ценность человеческой жизни снижается в связи с культом денег, богатством на одной стороне и обнищанием на другой, активным насилием (во всем многообразии его типов) со стороны государства. Выбранная стратегия реформирования, капитализации России и связанная с ней текущая экономическая, социальная политика выступают факторами роста агрессивности, насилия в обществе; способствуют уродливой деформации правового менталитета подавляющего числа граждан современной России.

2. Под предлогом защиты населения от преступности наращивается и техническая оснащенность полицейских сил, используемых нередко для подавления инакомыслия; под видом культуры

и просветительства насаждаются культ власти, казенный патриотизм; заботы о защите отечества или экологии на поверку оказываются перераспределением народных денег через государственный заказ в пользу членов семей и приятелей чиновников от государственной власти. Во имя самосохранения государство идет на любое насилие над гражданским обществом и отмахивается от велений права [16].

3. В обществе продолжают процессы поляризации населения. Зафиксирован рост консолидации класса российских собственников и высшей бюрократической прослойки; средний класс нестабилен и слаб.

4. Самое опасное в нынешнем состоянии российского общества - не экономический и социальный кризисы, и даже не конфликты, а то усиливающееся ощущение духовной пустоты, бессмысленности, бесперспективности, временности всего происходящего, которое зримо охватывает все новые и новые слои россиян [17, с. 34-35].

5. При все возрастающем вале законов Россия становится все более неправовым государством.

Литература

1. Гаджиев К.С. Политическая наука. М., 1994.
2. Пашин С. Государство и гражданское общество, или Игра в орлянку // <http://index.org.ru/journal/16/pashin.html>
3. См., например: Фурсов А. И. Колокола истории. М., ч. 2.
4. Погибнет ли страна без коррупции? // <http://www.narcom.ru/ideas/socio/91.html#top>
5. Преступность как угроза национальной безопасности России. В кн. Организованная преступность: тенденции, перспективы борьбы // <http://crime.vl.ru/docs/books/book/g1/1.htm>
6. Мартыненко А.Б. Воздействие госнасилия на правосознание российских граждан // Общество и право. 2008. № 3.
7. Дмитриев А.В. Насилие - российский вариант // <http://www.nns.ru/analytdoc/konf2.html>
8. Бахин С. В. Всеобщая декларация 1948 г.: от каталога прав человека к унификации правового статуса личности // Правоведение. 1998. № 4.
9. Матузов Н.И. Теория и практика прав человека в России // Правоведение. 1998. № 4.
10. Горохов П.А. Социальная природа правового нигилизма. Оренбург, 1998.
11. Пути Евразии. Русская интеллигенция и судьбы России. М., 1989.
12. Звягинцев А.Г. Правосознание и духовность как основа государственности. О равенстве всех перед Богом и перед законом. // <http://www.perspektivy.info/print.php?ID=35950>
13. Бердяев Н.А. Размышления о русской революции. // <http://tuad.nsk.ru/~history/Author/Russ/B/BerdjaevN/rev.html>
14. Александров В.А. Современная Россия – что это такое? // <http://www.politcenter.ru/discussion/d170503/alexandrov170503.htm>
15. Кони А.Ф. Избранные произведения и речи, Тула, 2000.
16. Пашин С. Государство и гражданское общество, или Игра в орлянку // <http://index.org.ru/journal/16/pashin.html>
17. См.: Слепцов Н.С. Криминализация социальной среды как основная причина насилия // Молодежь и насилие: причины, формы проявления, методы предупреждения. Материалы российско-немецкого семинара, 21-23 марта 1994 г. М., 1995.

УДК 340.11

Магадова З. М.

ПРАВОВОЙ ПЛЮРАЛИЗМ КАК ФАКТОР УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В статье рассматриваются проблемы и подходы к интерпретации феномена «правовой плюрализм», обсуждаются теоретико-методологические аспекты его значения для современного правопонимания и влияния на концепцию устойчивого развития общества и государства.

In article problems and approaches to phenomenon interpretation «legal pluralism» are considered, teoretiko-methodological aspects of its value for modern правопонимания and influences on the concept of a sustainable development of a society and the state are discussed.

Ключевые слова: власть, глобализация, государство, национальный, полиюридизм, обычно-правовые регуляторы, правовой плюрализм, правовые традиции, установки.

Keywords: *the power, globalisation, the state, national, полиюрпидизм, usually-legal regulators, legal pluralism, legal traditions, installations.*

В современной юридической науке, в частности в теории государства и права, достаточно активно развиваются исследования, посвященные проблемам правового плюрализма. Здесь можно выделить три основных аспекта, тематизирующих и актуализирующих данную проблематику в познании правовой реальности. Во-первых, с исчезновением «монистических презумпций» в теории познания права на первый план вышли исследования, ориентированные на комплексный формат анализа данного феномена (широкий тип правопонимания). При этом в познании сущности и назначения права стал использоваться комплексный (плюралистичный) подход, учитывавший не только собственно юридические аспекты данного явления, но также физические (географические, климатические и проч.) и метафизические (духовно-нравственные, политические, экономические и т.д.) факторы. Во-вторых, во многих государственно-правовых пространствах протекают процессы конвергенции, связанные с взаимообогащением традиционных правовых обычаев, традиций и принципов организации мыслительности с современными ориентирами, идеями и установками правового развития. В-третьих, современный контекст глобализационного развития национальных правовых систем обуславливает не только сближение в ориентирах правового развития, унификацию правовых институтов и юридической практики, но и активизацию этнических, национальных образов и идеалов порядка, справедливости, свободы, обычно-правовых регуляторов и символов.

В то же время следует констатировать, что феномен «правовой плюрализм» используется в современной юридической науке в разных смысловых вариациях. С одной стороны, многие теоретики используют данное понятие с той лишь целью, чтобы подчеркнуть существование различных идейно-концептуальных контекстов развития права и правовой системы, отдельных ее элементов, институтов, учреждений и проч. В данном измерении правовой плюрализм выражает разнообразные «идейные», «смысловые» основания права, влияющие на развитие правовой системы конкретного общества. При этом существующие фундаментальные (аксиоматические) положения права преломляются и дополняются национальной правовой мыслительностью, уровнем и спецификой национального правосознания.

Причем следует подчеркнуть, что правовой плюрализм в данном аспекте рассматривает общечеловеческие идеи и ценности «над» национально-культурными образованиями, их содержание не совпадает с конкретными (цивилизационными) идейно-концептуальными основаниями (например, западноевропейскими правовыми доктринами). Данные идеи и ценности трактуются здесь в качестве позитивных общемировых достижений, сложившихся в ходе эволюции различных государственно-правовых пространств и формирующих действующую правовую теорию. Однако такие идейно-ценностные образования затем неизбежно адаптируются и встраиваются в национально-культурный контекст.

В другом варианте правовой плюрализм выражает сосуществование в конкретной социальной среде различных институционально-правовых комплексов. В данном случае акцент делается на возможности параллельного развития (гармоничного или конфликтогенного) разнообразных нормативных институтов, регламентирующих общественное взаимодействие. Так, с одной стороны, рассматриваются в качестве значимого для поступательного и устойчивого движения общественной системы формально-юридические институты, позитивно влияющие на трансформацию общества. С другой стороны, учитываются обычно-правовые, неофициальные, теневые и иные институционально-нормативные комплексы, опосредующие социальное взаимодействие. При этом отмечается, что без учета последних усилия по формированию правопорядка будут совершенно бесплодны, поскольку формально-юридическое кодирование общественных отношений, не учитывающее неофициальных, «неписаных кодексов поведения», может развиваться дисфункционально. Игнорирование последних в правотворческом, правореализационном и судебном процессах вызывают не только конфликты в нормативном упорядочивании общественных отношений, но и повсеместные институциональные искажения в действующих формально-юридических комплексах, приводят к системной деформации законодательства в целом.

Так, в рамках психологического и социологического направлений познания правовой реальности вполне обоснованно подчеркивается, что в подавляющем большинстве случаев реализация права, массовое правовое поведение и мышление базируются

на различных привычных установках, стереотипах поведения, архетипических (социокультурных) моделях (кодах) взаимодействия, разнообразных стилях осмысления феноменов правовой жизни, сложившихся исторически и преемственно воспроизводящихся в локальных группах и обществе в целом, а не на рационально-осознанной мыследеятельности субъектов [1, с. 79].

В третьем варианте с помощью понятия «правовой плюрализм» стремятся высветить конвергенционное развитие различных (локальных, провинциальных, периферийных, этнонациональных и проч.) правовых сред в рамках одного государственно-правового пространства. При этом эти «среды» правового развития могут противопоставляться друг другу (например, развитие правовых систем Африки, где вследствие многолетнего колонизаторского режима шло насаждение правовых институтов метрополий, искоренение народных обычно-правовых регуляторов) [2] либо развиваться конвергенционно, постоянно соприкасаясь друг с другом. В последнем варианте собственно и говорится о плюрализме в развитии правовых сред в рамках одного государственно-правового пространства. Причем это развитие может ориентироваться, с одной стороны, как на поиск компромисса, а с другой стороны, происходить и на основе приоритета общей правовой системы по отношению к локальным периферийным правовым пространствам. Например, развитие российской империи достаточно широко использовало принцип этнического полиюридизма при включении традиционных обычно-правовых этносов в отечественную государственность. При этом на территории, например, Северного Кавказа происходил синтез общегосударственного и обычного права, причем в регуляции локальных социальных отношений преимущество отдавалось обычно-правовым установкам.

В то же время одновременно осуществлялся сбор норм обычного права и их дальнейший учет в правоприменительной практике. Обычно-правовые нормативы и правовые традиции собирались и фиксировались представителями имперской администрации и в дальнейшем учитывались при формулировании и реализации региональной правовой политики. Так, достаточно часто в целях обеспечения стабильности и устойчивости российской государственности, эффективности правовой политики имперские власти вынуждены были опираться на местные правовые обычаи и применять

традиционно-правовые установки в регламентации общественных процессов в регионе [3, с. 340]; [4].

Следует также выделить еще один, четвертый содержательный контекст, в рамках которого используется понятие «правовой плюрализм», связанный с глобализационным развитием национальных государственно-правовых пространств и периферийных этнических сообществ. В этом аспекте правовой плюрализм используется исследователями с целью обосновать наличие альтернатив либерально-демократическому проекту правового развития. Например, Дж. Грей, рассматривая проблематику плюрализма в развитии национальных и локальных правовых пространств, отмечает, что «западные либеральные институты не только не имеют теоретического обоснования, доказывающего их универсализм, но зачастую обнаруживают и практические изъяны». В связи с этим он утверждает, что национальные и локальные сообщества, обладающие устойчивыми и уникальными правовыми и политическими традициями, имеют все основания развивать собственные институты не западного типа. При этом в «плюралистическом политико-правовом строе главными носителями прав (и обязанностей) будут не индивиды, а сообщества или образы жизни (курсив мой. – З.З.)» [5, с. 269].

В этом контексте правовой плюрализм ориентирует на сравнительно-правовые исследования, направленные на познание как общих направлений правового развития, обобщающих тенденции в развитии основополагающих правовых институтов, так и уникальных закономерностей трансформации национальных правовых пространств, выражающих схожесть и различие в юридико-политической эволюции. При этом познание специфических закономерностей развития права высвечивает готовность национального юридического бытия к глобализационной трансформации и правовой унификации, к заимствованию либерально-демократических институтов и проч.

Очевидно, что во многих национальных и провинциальных правовых пространствах традиционные нормативные регуляторы общественного взаимодействия продолжают оказывать более существенное влияние на упорядочивание и стабильность отношений, чем абстрактные универсалистские правовые аксиомы и принципы, а иногда и противоречат последним. Г.В. Мальцев совершенно справедливо в этом плане отмечает, что феномен правового нигилизма, особенно в обществах переходных, находящихся в процессе конвергенции

традиционного правового уклада, образа жизни и новых универсалистских ориентиров правового развития возникает «чаще всего в качестве реакции на неоправданные ожидания, обескураживающие последствия завышенных надежд и просто на наблюдаемые часто факты явного бессилия закона в случаях, где все уже “организовано” и “урегулировано” другими факторами, оказавшимися здесь более сильными, чем право» (курсив мой. – З.З.) [6, с. 6]. Очевидно чем хуже, чем менее эффективно социальный объект (общественные отношения, властно-политическое взаимодействие и т.п.) регулируется официальными институциями, тем в большей степени данный объект саморегулируется на основе устойчивых и прошедших селекцию обычно-правовых регуляторов.

Например, нормы традиционного адатного права и шариата и в настоящее время остаются фактором правового развития народов Северного Кавказа, их наследуемость в жизни этнонационального пространства никогда не прерывалась. Причем последним в большей степени отдается приоритет этнонациональным сообществом в регулировании частноправовых отношений. Поэтому в настоящее время в связи с активизацией религиозных и обычно-правовых установок населения Северного Кавказа увеличивается влияние религиозных, обычно-правовых и иных неофициальных кодексов поведения на правосознание и мировоззрение данного провинциального пространства. Исторический опыт показывает, что легитимация мусульманского и традиционного права на Северном Кавказе во второй половине XIX в. была необходимым для организации российского государственного управления, обеспечения стабильности и устойчивости государства, а полиюридизм сыграл «позитивную роль в поддержании государственного правопорядка и развитии правосознания народов» [7, с. 154].

С учетом концепции правового плюрализма представляется целесообразным включение некоторых норм и институтов мусульманского права в правовую систему Российской Федерации. Это вполне вероятная перспектива развития законодательства ряда республик в составе Российской Федерации. Следовательно, законодательство и правоприменительная практика должны учитывать и отражать укоренившиеся в повседневной жизни населения народные традиции и нравственные нормы, которые имеют вековую историю межличностного и межнационального общения и вероис-

поведания и не противоречат общенациональным нормативным правовым актам, общечеловеческим ценностям, правам и свободам человека. В то же время к развитию концепции правового плюрализма в сложноорганизованном российском обществе нужно подходить достаточно осторожно и взвешенно, поскольку в своем потенциале правовой плюрализм не может функционировать бесконфликтно, что чревато нестабильностью и дисбалансом в развитии национального государственно-правового пространства.

Литература

1. Социальная антропология права современного общества / Под ред. *И.Л. Честнова*. СПб., 2006.
2. *Свечникова Л.Г.* Обычное право и правовой плюрализм // Материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму, Москва, август 1997 г., Отв. ред. *Н.И. Новикова, В.А. Тишков*. М., 1999.
3. *Косвен М.О.* Материалы по истории этнографии Кавказа в русской науке // Кавказский этнографический сборник. М., 1955. Т. 1.
4. Процесс формирования советской государственности и правовой системы практически до 1928 года также характеризовался полиюридизмом на Северном Кавказе, то есть параллельным действием советского права, шариата и традиционных установок (адатов). Так, была восстановлена и легализована шариатская юстиция. Взаимодействие шариата и советского права стало возможно путем секуляризации шариата, где нормы материального и процессуального мусульманского права в были адаптированы к интересам власти. Таковая правовая политика советского государства была направлена прежде всего на укрепление власти в регионе, обеспечения устойчивости и единства государственности. Однако позднее в рамках так называемого «развитого социализма» были ликвидированы шариатские суды и установлена единая советская правовая система, но отдельные элементы шариата и адата продолжали действовать в качестве неофициальных, теневых обычно-правовых регуляторов.
5. *Грей Дж.* Поминки по Просвещению: Политика и культура на закате современности. М., 2003.
6. *Мальцев В.Г.* Социальные основания права. М., 2007.
7. *Мисроков З.Х.* Феномен мусульманского права в процессах динамики права России (XIX - начало XX вв.) // Журнал российского права. 2002. № 10.

О ПРОБЛЕМАХ, ПРОГНОЗАХ И ПЕРСПЕКТИВАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ

В статье автором предпринята попытка раскрыть проблему государственной миграционной политики, ее эффективности, прогнозы и перспективы её развития. В частности, автором отмечена динамика развития данной ситуации и представлены проблемы, связанные с незаконной иммиграцией.

The author attempts to uncover the problem of state migration policy, its effectiveness, forecasts and projections. In particular, the author noted the dynamics of the situation in the region and presents the problem of migration problems associated with illegal immigration.

Ключевые слова: либеральная миграционная политика, иммигранты, страна, ксенофобия, этнос, «землячество», мегаполис, иностранцы этнический баланс, национальная идентичность, общество, угроза национальной безопасности, «организация незаконной миграции», правоохранительные органы, организованная преступная группа, незаконный ввоз нелегальный иммигрант.

Keywords: liberal immigration policy immigrant, nation, xenophobia, ethnic group, «fraternity», metropolis, foreign ethnic balance, national identity, society, the threat to national security, «the organization of illegal migration, law enforcement, organized crime groups, smuggling, illegal immigrant.

Современные проблемы миграции в Российской Федерации во многом обусловлены рядом объективных и субъективных внешних и внутренних факторов, тесным образом взаимосвязанных с динамично развивающимися политическими и социально-экономическими процессами. Наиболее значимыми факторами, оказывающими влияние на развитие как позитивных, так и негативных миграционных тенденций, являются:

- процессы глобализации в мире, активно вовлекающие в мировой хозяйственный и соответственно миграционный оборот колоссальные трудовые ресурсы;

- увеличивающиеся темпы роста народонаселения стран Азии и Африки, являющихся основными поставщиками незаконной миграции в страны ЕС и Россию;

- высокий уровень бедности в большинстве государств СНГ, Африканского и Азиатско-Тихоокеанского регионов, способствующий активному оттоку населения в страны с более благоприятным социально-экономическим и политическим климатом;

- экономическая привлекательность Российской Федерации, а также возрастающей зависимости мирового сообщества от колоссальных российских природных ресурсов;

- самая протяженная в мире Государственная граница Российской Федерации, 13 тысяч километров которой на ключевом азиатском направлении полностью не устроены и даже не проведены на земле, а это, в свою очередь, во многом способствуют беспрепятственному перемещению нелегаль-

ных иммигрантов. Характерно, что этот участок является границей с бывшими союзными республиками [1, с. 44].

Важными и достаточно опасными особенностями миграционного процесса, сложившимися в последние годы, являются:

- во-первых, активное проникновение и закрепление иммигрантов в приграничных регионах, обладающих стратегическими запасами лесных и биологических ресурсов, и создание на территории Российской Федерации достаточно организованных этнических «землячеств», социальные и экономические плацдармы которых создаются и в российских мегаполисах. Именно землячество как форма существования иностранцев на территории Российской Федерации является достаточно опасной для поддержания этнического баланса в стране. И эта особенность заключается в том, что данный вид этнического образования ориентирован как на сохранение своей национальной идентичности, так и на всемерное расширение и захват все новых позиций в принимающем обществе.

В этой связи необходимо отметить, что поток иммигрантов из стран СНГ, Африканского и Азиатско-Тихоокеанского регионов может значительно возрастать по мере развития экономики Российской Федерации и активного обустройства регионов, а также в результате дальнейшего быстрого роста населения этих стран при подавляющей его бедности и безработице. Так, по оценке экспертов, на территории России в 2009 г. осуществляли трудовую деятельность более 700 тыс. иностранных работников, что в 1,6 раза больше, чем в 2008 г.

Вместе с тем легальная трудовая миграция не превышает 10 - 15% от реального числа работников-мигрантов. Кроме того, в настоящее время в России проживают 100-150 тыс. афганцев, одновременно присутствуют 80-100 тыс. вьетнамцев и около 400 тыс. китайцев. Через российско-китайскую границу за пять лет не выехали 63,1 тыс. китайцев (2,4% по отношению к числу приехавших за этот период);

- во-вторых, неуклонно снижающийся удельный вес коренного населения Российской Федерации, что является основным стимулом привлечения в экономику страны иностранной рабочей силы [1, с. 45].

Неутешительны прогнозы, подготовленные известным российским этнографом А. Вишневым. По его оценкам, к 2050 г. население России сократится на треть, т.е. к 2025 г. численность населения составит 118 - 130 млн. человек, а к 2050 г. - 86 - 111 млн. чел. Кроме того, если в 2001 - 2005 гг. прирост трудовых ресурсов страны был довольно значителен - 2,5 млн. человек, то уже с 2006 г. естественная убыль трудоспособного населения России приобретает обвалный характер (оценочно 3,2 млн. чел. в 2005 - 2010 гг., 5,2 млн. чел. в 2010 - 2015 гг.). К 2015 г. на смену поколению, вышедшему на пенсию, придет почти на четверть численно меньшее поколение работающих граждан [2].

Поэтому тенденция к старению населения будет постоянно увеличивать нагрузку на пенсионную систему Российской Федерации, и в полной мере это уже ощущают на себе практически все страны Европейского сообщества.

- в-третьих, возрастающая внутренняя и внешняя миграционная активность коренного населения Российской Федерации, существенным образом влияющая на диспропорцию населения в российских регионах и повышающая уровень «миграционного давления» на экономически привлекательные регионы и мегаполисы, особенно на Москву и Московскую область. Причем многие стратегически важные для страны регионы становятся практически беззащитными перед напором иммигрантов.

В этой связи не может не вызывать беспокойство нарастающий отток российских граждан из регионов, неадекватно замещаемых иностранными (в основном китайскими и корейскими) мигрантами по этническому признаку, что чревато угрозой национальной безопасности страны.

Не менее важны в выстраивании и реализации миграционной политики факторы организационно-управленческого характера, среди которых:

- процессы дезинтеграции и отчасти дезорганизации миграционной системы Российской Федера-

ции, обусловленные процессами формирования как самой Федеральной миграционной службы России и ее территориальных органов, так и концептуальных основ миграционной политики;

- непроработанные механизмы информационного обмена органов внутренних дел с территориальными подразделениями ФМС России, во многом связанные с процессами функционального обособления и линейного построения самой службы, а также присоединением паспортно-визовых подразделений, ранее находившихся в составе МВД России;

- затянувшийся процесс формирования центрального банка данных по учету иностранных граждан и лиц без гражданства, временно пребывающих и проживающих на территории Российской Федерации (ЦБДУИГ), позволяющего не только вести учет временно прибывающих в Российскую Федерацию иммигрантов, но и отслеживать всю цепочку от въезда до выезда иностранных граждан.

Необходимо также отметить, что на негативные миграционные и социально-политические тенденции влияют и будут влиять в перспективе ряд субъективных факторов, наиболее важными из которых являются [3, с. 79]:

- рост в 1,4 раза за последние шесть лет преступности иностранных граждан, значительную долю которых составляют незаконные иммигранты, социально дезадаптированные в новых для себя условиях проживания и работы;

- формирование в России нелегального «миграционного бизнеса», который, с одной стороны, затрудняет формирование у потенциальных мигрантов объективных миграционных намерений, а с другой - резко усложняет процесс приживаемости мигрантов в местах их расселения, в том числе регистрацию, оформление на работу и т.д.

Кроме того, несмотря на активное декларирование борьбы с незаконной миграцией, в российских регионах за последние два года в среднем выявлялось лишь не более 200 преступлений, предусмотренных ст. 3221 УК РФ «Организация незаконной миграции», что свидетельствует о низкой эффективности работы правоохранительных органов Российской Федерации по пресечению деятельности организованных преступных групп, занимающихся незаконным ввозом и легализацией иммигрантов. Это притом, что в стране действует множество фирм, оказывающих незаконные посреднические услуги по легализации незаконно въехавших или пребывающих на российской территории иностранцев [3, с. 83].

Особого изучения требует и деятельность Международной организации по миграции (МОМ), которая насчитывает в своих рядах 116 государств-участников и активно пытается вовлечь Россию и Китай в их число. Несмотря на декларируемые задачи по регулированию международных миграционных процессов, основной деятельностью данной, да и других международных организаций, является перенастраивание миграционных потоков от перенасыщенных иммигрантами развитых западных стран на необъятные российские просторы. И при этом высказывается желание активно финансировать и развивать именно региональные российские проекты в области расселения и трудоустройства переселяемых иностранцев из стран Африканского и Азиатско-Тихоокеанского регионов.

В то же время очевидно, что бить тревогу по поводу нехватки трудовых ресурсов для российской экономики представляется несколько преждевременным по ряду причин:

- во-первых, значительная часть территорий Крайнего Севера, Сибири, а также степные природно-климатические зоны мало пригодны для массового проживания населения в силу высокой затратности на содержание промышленной, социальной и жилищно-коммунальной инфраструктуры;

- во-вторых, более чем 144-миллионное население России, включая 90,4 миллиона россиян трудоспособного возраста, является не катастрофой для страны, а активным двигателем экономического прогресса.

В качестве примера можно привести тот факт, что экономика Японии с ее 127-миллионным населением втрое превышает экономику России. При этом возрастная структура населения Японии существенно отличается от российской в худшую сторону с более низким коэффициентом рождаемости, что не мешает этому государству проводить жесткую политику ограничения въезда трудовых иммигрантов.

В этой связи интересен такой исторический факт: в 1926 г. население РСФСР составляло 93,2 млн. человек, в том числе в трудоспособном возрасте 48,5 млн. человек, однако это не помешало мобилизовать силы на проведение индустриализации, а в первое десятилетие после окончания Великой Отечественной войны 67,3 млн. человек населения РСФСР в трудоспособном возрасте активно возводили «великие стройки коммунизма», создавали военно-промышленный комплекс и развивали фундаментальную науку [4, с. 62].

Отсюда вытекает мысль о том, что численность жителей не является определяющим фактором раз-

вития экономики, наоборот, во многих случаях создает дополнительную нагрузку на экономику страны. Эта мысль подтверждается множеством примеров из истории развития густонаселенных стран Африки и Азии, население которых, спасаясь от нищеты и голода, вынуждено эмигрировать в менее населенные, но экономически развитые страны Европы и Северной Америки.

Поэтому представляется, что России для выстраивания экономической политики развития регионов целесообразно системно развивать требующие меньших ресурсных затрат стратегически важные и благоприятные в природно-климатическом плане регионы юга и востока Российской Федерации на основе строительства городов-миллионников, связывающих пространство огромной территории. Кроме того, важно развивать средние и малые города, в которых концентрировать предприятия малого и среднего бизнеса, внедряющие в свою деятельность инновационные ресурсосберегающие технологии в сферах добычи и производства сырья, строительства, транспорта и транспортной инфраструктуры, энергетики, жилищно-коммунального сектора.

Вышеперечисленные факторы существенным образом влияют и на выработку концептуальных основ миграционной политики Российской Федерации, три направления которой широко обсуждаются в российском обществе:

- во-первых, доминирующая в настоящее время позиция Федеральной миграционной службы России о необходимости либерализации миграционной политики с переориентацией разрешительного характера регистрации самих иммигрантов на уведомительный, с одновременным сокращением количества документов, необходимых для оформления разрешения на работу, и сроков их выдачи;

- во-вторых, активное вовлечение в миграционный процесс соотечественников, проживающих в настоящее время за рубежом, с ограничением миграционного потока иностранцев;

- и наконец, третья точка зрения значительной части россиян связана с необходимостью ограничения пребывания трудовых иммигрантов, которые не только определяют криминальный фон в России, но и существенно снижают расценки оплаты на рынке труда [4, с. 64].

Кроме того, реализация всех моделей миграционной политики предполагает квотирование рабочих мест в том или ином регионе для иммигрантов, а также определение мест проживания для беженцев или вынужденных переселенцев.

Необходимо разобраться, так ли привлекательна либеральная миграционная политика.

В этой связи необходимо обратить особое внимание на две основные проблемы:

- во-первых, такой подход не решает полностью задачу предотвращения нелегальной миграции, так как, с одной стороны, не все иммигранты пожелают выйти из «тени» по налоговым и иным причинам, а с другой - существенно усилится миграционное давление иностранцев на стратегически важные регионы Российской Федерации, что, в свою очередь, может создать взрывоопасные социальные конфликты;

- во-вторых, возникнет стихийное движение иммигрантов из менее «привлекательных» в экономическом и климатическом плане регионов в регионы с благоприятными природно-климатическими, социально-экономическими и политическими условиями. Тем самым создаются угрозы перенаселения иммигрантами стратегически важных для страны регионов, а также создания в них мощных и хорошо организованных этнических землячеств [5, с. 30].

Вышеизложенные проблемы предполагают реализацию следующих возможных направлений миграционной политики, среди которых:

- определение приоритетных отраслей хозяйства, особо нуждающихся в рабочей силе, и соответствующих профессий и вакантных должностей, на которые можно пригласить квалифицированных иностранных специалистов;

- выстраивание единой системы миграционного контроля от прибытия и размещения иностранцев до их выезда на родину;

- широкомасштабная и системная работа по социально-экономической и культурной адаптации как переселяющихся в Россию соотечественников, так и иностранцев;

- проведение мониторинга законности получения российского гражданства иностранными гражданами, в том числе из бывших союзных республик, попавших в поле зрения правоохранительных органов за противоправную деятельность;

- в кратчайшие сроки завершение формирования территориальных подразделений ФМС России, создание и разработка совершенствования механизма их информационного взаимодействия с органами внутренних дел Российской Федерации;

- привлечение широкой научной общественности, а не только узкого круга специалистов к обсуждению концептуальных основ миграционной политики, предлагаемых для первоочередной реализации [6, с. 41].

Приведенный перечень проблем далеко не полный, и многие из них требуют проведения системных региональных исследований, особенно в части изучения существующих реальных или мнимых угроз, повышения эффективности функционирования территориальных подразделений ФМС России и механизмов их взаимодействия с органами внутренних дел.

Необходимо помнить, что либеральная миграционная политика на фоне убывающего и стареющего населения может из весьма относительного блага превратиться в беду для Российской Федерации, подобную той, что начинают ощущать на себе страны ЕС и США. Так, опрос населения Германии, проведенный Университетом Бильфельда в 2007 г., показал, что 66% немцев считают, что они страдают от засилья иностранцев, а около 40% граждан уверены, что для спасения экономики правительство должно начать выдворение избыточной рабочей силы из числа иммигрантов. Треть немцев признались, что чувствуют себя иностранцами в собственной стране. В целом, по мнению социологов, уровень ксенофобии в немецком обществе вырос за последние пять лет на 15 - 20% [7, с. 38].

Кроме того, активно ужесточают свою миграционную политику Италия, Испания, Франция, Австрия и Швейцария в части, касающейся выдачи шенгенских виз, перекрытия нелегальных каналов переброски иммигрантов через границу. Например, если в 2001 г. в Дании. Статус беженца получили более шести тысяч человек, то в 2007 г. - лишь полторы тысячи [7, с. 39].

Таким образом, по нашему убеждению России пора внимательно присмотреться к опыту демократических стран, еще недавно так активно провозглашавших целесообразность либеральной иммиграционной политики, а сегодня так же активно пытающихся, но уже практически безуспешно, предотвратить массовый наплыв иностранных переселенцев, не только размывающих социально-этнические основы государственности, но и угрожающих их политическому устройству и территориальной целостности.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что в современном мире в эпоху глобализации вопросы регулирования миграционных процессов приобретают важнейшее значение, поскольку позитивные и негативные стороны этого явления оказывают весомое воздействие на развитие любого государства мира. Умение наладить управление этими процессами является сегодня одним из основных показателей эффективности деятельности органов государственной власти.

Миграция традиционно рассматривается в отечественной криминологической доктрине как фоновое явление преступности [8]. Анализируя проблему незаконной миграции, следует признать ее повышенную криминогенность, то есть способность порождать различные виды преступности. Среди наиболее очевидных последствий незаконной миграции на территории России можно выделить: рост общеуголовной насильственной и корыстной преступности; укрепление позиций организованной и коррупционной типов преступности; расширение сфер влияния международного терроризма и транснациональной преступности. В свете сказанного вопрос о профилактике незаконной миграции становится неотъемлемой частью системы обеспечения национальной безопасности.

К сожалению, вплоть до начала XXI в. проблема незаконной миграции на территорию РФ не оценивалась должным образом, что привело к ее значительному нарастанию. Теперь же, в условиях до конца еще не сформированной системы миграционной безопасности, правоохранительные органы вынуждены решать проблему незаконной миграции на территорию России лишь в ретроспективе, постфактум, сама же профилактика этого явления сведена до минимума. По нашему мнению, такое положение дел на практике уже само по себе формирует ряд проблем: коррумпированность сотрудников миграционных подразделений; нарастание межэтнической напряженности и нетерпимости; чрезмерную затратность и низкую эффективность профилактической работы подразделений ФМС. В условиях существующей криминальной ситуации неотвратимость ответственности выступает важным рычагом индивидуальной профилактики правонарушений и преступлений. Поэтому чрезвычайно актуальность приобретает вопрос о привлечении к уголовной ответственности лиц, виновных в организации незаконной миграции на территорию РФ (ст. 3221 УК). Большие возможности таит в себе организация системы контроля аренды жилья и привлечения к административной ответственности собственников, сдающих в наем жилье лицам, не имеющим права находиться на территории РФ. Важно также привлекать к ответственности и работодателей, предоставляющих рабочие места незаконным мигрантам. Действенным является, на наш взгляд, создание банка данных о таких «неблагонадежных» работодателях. В этой связи представляется перспективной идея создания миграционной полиции.

Таким образом, можно отметить, что в XXI в. актуальность проблемы правового регулирова-

ния незаконной миграции в России будет возрастать. Процессы экономического и политического размежевания бывших стран СССР, этнополитические конфликты в России, открытие границ для международной криминальной миграции вывели на первый план политические причины миграции, обусловили увеличение в миграционных потоках вынужденной миграции. Если 90-е годы двадцатого столетия Правительство Российской Федерации занималось в основном проблемами беженцев, вынужденных переселенцев и незаконных мигрантов, то в условиях начала нового тысячелетия необходима тщательная дальнейшая разработка стратегии государственной миграционной политики, отвечающей долгосрочным тенденциям и целям социально-экономического и демографического развития России. Миграционная политика в целом должна иметь селективный характер, формироваться на основе прагматических демографических, экономических и геополитических интересов страны.

Литература

1. Митрофанов Л.П. Перспективные направления миграционной политики России // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2010. № 1.
2. Вишневский А. Прогнозы о численности населения в России на 2010-2050 гг. / Центр демографии и экологии Института народнохозяйственного прогнозирования РАН / www.sistem.ru
3. Кобец П.Н. Особенности предупреждения преступности иностранных граждан и лиц без гражданства в России. М., 2009.
4. Ермолов М.В. Проблемы, прогнозы и перспективные направления государственной миграционной политики России // Право и политика. 2010. № 3.
5. Хабриева Т.Я. Миграция в России: о модели правового регулирования // Журнал российского права. 2009. № 7.
6. Мельников В.В. Перспективные направления государственной миграционной политики России // Закон. 2010. № 4.
7. Бобырев В.В. Актуальные проблемы правового обеспечения противодействия незаконной миграции // Право и экономика. 2010. № 1.
8. См., например: Кругликов Л.Л. Миграционные процессы и проблемы ответственности // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2008. Вып. 13; Туркин М.Л. Совершенствование концептуально-правовых основ миграционной системы России. М., 2004; и др.

УДК 947:342.5

Сихаджок З.Р.

СТАНОВЛЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО АППАРАТА КАВКАЗСКОГО НАМЕСТНИЧЕСТВА (1845-1867)

Рассматривается становление административного аппарата кавказского наместничества. Анализируется правовой статус кавказского наместника, его взаимодействие с высшими государственными органами Российской империи. Становление высшей кавказской администрации увязывается с политикой России в регионе.

The formation of the administrative device caucasian is Considered deputy. It is analyses legal status of the caucasian deputy, his interaction with high state organ Russia. The Formation to high caucasian administration follows with the policy of the Russia in region.

Ключевые слова: Кавказ, наместник, администрация, управление, государственные органы, законодательство, полномочия, финансы, министерства, департаменты.

The Keywords: Caucasus, deputy, administration, management, state organs, legislation, authorities, finance, ministry, departments.

Утверждение Наместничества на Кавказе тесно связано с политикой Российской империи, с теми военными действиями, которые была вынуждена вести Россия для того, чтобы окончательно ввести регион в сферу имперской политики и права. Один из самых трагичных периодов истории Северного Кавказа связан с Кавказской войной (1817-1864 гг.). Именно в этот период началось становление основных предпосылок создания института кавказского наместничества, начальный этап которого связан с деятельностью А.П. Ермолова, который фактически впервые поставил вопрос о необходимости предоставления кавказскому наместнику особых полномочий [1, с. 167]. Но на тот момент эта идея не нашла поддержки в высших правительственных кругах.

К началу 1840-х гг., когда Кавказская война достигла своей кульминации, царское правительство пришло к выводу о необходимости введения на Кавказе особой должности - кавказского наместника с неограниченными полномочиями. Для такого высокого статуса нужно было подобрать и соответствующую личность. Выбор пал на новороссийского губернатора М.С. Воронцова.

В высочайшем рескрипте на имя Воронцова от 30 января 1845 г. Николай I предписывал: 1) Кавказскому областному начальству по всем делам, власть его превышающим, не обращаясь в министерства, входить «к нам с представлениями»; 2) все дела, которые разрешались ранее от Главного управления Закавказским краем министерствами, разрешать на месте властью наместника [2].

При кавказском наместнике была образована особая Канцелярия, в состав которой вошло одно из отделений Канцелярии Главного управления Закавказского края [3]. Указом от 5 января 1848 г.

при кавказском наместнике учреждалась еще одна должность - чиновника по особым поручениям [4]. 20 марта того же года для заведования перепиской во время поездок наместника при нем учреждалась должность директора походной канцелярии [5]. Для оказания необходимой врачебной помощи при Канцелярии кавказского наместника с 1849 г. вводилась должность особого врача [6].

6 января 1846 г. верховной властью были утверждены «Правила об отношениях Кавказского Наместника», разработанные М.С. Воронцовым. В соответствии с ними в управлении наместника стали находиться все правительственные «места и лица, как принадлежащие к общему губернскому управлению, так и отдаленные от него». Ему стали подчиняться грузинский инженерный корпус, VII округ корпуса инженеров военных поселений, VIII округ путей сообщений, а также строительные комиссии и комитеты. При этом наместник был вправе распоряжаться всеми денежными суммами, отпускаемыми на производство инженерных и строительных работ, а также на содержание и ремонт казенных зданий, дорог, мостов.

Согласно этим же Правилам кавказскому наместнику поручался «главный надзор за действиями всех вообще мест и лиц, находящихся в Закавказском крае и Кавказской области, к какому бы ведомству они ни принадлежали» [7]. Однако при этом проекты и предложения об инженерных, строительных работах или работах по обустройству путей сообщений наместник в обязательном порядке согласовывал с высшей императорской властью.

Сфера юрисдикции кавказского наместника прослеживается и в параграфах 9 и 10, согласно которым все правительственные распоряжения поступали прямо кавказскому наместнику. Кроме того,

закреплялось, что «все нужные по делам Закавказского края и Кавказской области справки, сведения, объяснения и т.п. по всем вообще частям управления, требуются не иначе, как чрез Наместника Кавказского» [7].

Широкие полномочия кавказского наместника охватывали и управленческий аппарат Кавказа. В Отчете князя М.С. Воронцова за 1845 г. было обращено внимание на то, что «в 1840 году, во время преобразования Закавказского края и с открытием разных присутственных губернских и уездных мест, были вызываемы чиновники из России. Краткость времени и настоятельная нужда в них лишали всякой возможности обратить строгое внимание на выбор чиновников; оттого присутственные места наполнились людьми, которых правительство нашло необходимым вслед затем лишить мест. Два года после преобразования края некоторые из уездных мест и должностей были излишними и уничтожены. Это еще более увеличило число чиновников, не имеющих должностей, и эти люди, не имея средств к приличному существованию, а равно к обратному отправлению в Россию и потеряв надежду получить вновь места, остаются на жительство в крае и большею частью в Тифлисе. Некоторые из них находятся в жалком положении, и большая часть занимается сочинением просьб. Независимо от сего ежегодно увеличивается число туземцев, получивших образование в гимназиях и других заведениях России, которые стараются о получении мест, имея в виду все эти обстоятельства, я сделал распоряжение о невывозе из России чиновников на службу без особенной надобности и предписал в случае нужды выводы каждый раз испрашивать моего разрешения» [8, с. 843].

Сенатским указом от 16 октября 1846 г. наместнику были присвоены особые права по назначению и увольнению чиновников, служивших в регионе. В соответствии с указом он мог «определять, увольнять, перемещать, отрешать и предавать суду чиновников Закавказского края и Кавказской области по всем вообще должностям ... от XIV до VII класса включительно». Кроме того, «назначать, по собственному его усмотрению, чиновников к исправлению всех вообще должностей по Закавказскому краю и Кавказской области, полагаемых по расписанию в VI и V классах, перемещать и удалять от сих должностей, предоставляя только об утверждении сделанного им распоряжения Государю Императору тем порядком, какой указан в правилах об отношениях Наместника Кавказского» [9].

В 1856 г. эта норма была расширена указом от 9 июня, которым предписывалось министрам и иным

служащим высших органов государственной власти «не принимать никаких просьб и жалоб на действия Кавказского и Закавказского начальства» (т.е. наместника) и «если будут поступать к ним подобные просьбы и жалобы, то оставлять их без всякого движения» [10]. Учитывая, что в соответствии со ст. 195 Учреждения об Управлении Закавказского края чиновникам можно было вынести свое несогласие с постановлениями и циркулярами кавказского наместника, эта статья в том же году была исключена из Свода законов [11].

Кроме того, с этого же года главноуправляющие Кавказского и Закавказского края представляли ежегодные доклады не прямо императору, а наместнику, «с тем, чтобы Наместник Кавказский представлял их в подлиннике Государю Императору со своими отметками» [12]. Губернаторы отдельных частей и областей Кавказа представляли свои отчеты только на имя наместника [12].

В 1859 г. наместником А.И. Барятинским было введено в действие «Положение о Главном управлении и Совете Наместника Кавказского» [13], результатом которого стало фактическое устройство кавказской администрации как особого «Кавказского министерства» [14, с. 92]. Вместо должности начальника гражданского управления учреждалась должность начальника Главного управления, который руководил всеми делами края. В ведении начальника Главного управления находились департаменты: 1) Общих дел – «для сосредоточения всех распоряжений по частям инспекторской, учебной, почтовой, медицинской, карантинной, строительной и по всем предметам, не входящим в круг действий других департаментов». 2) Судебных дел – «для рассмотрения принадлежащих ведению Наместника дел судебных и судебно-полицейских и для сосредоточения высшего надзора и распоряжений по судебной части вообще». 3) Финансовый – «для сосредоточения высшего счетоводства за местными доходами и расходами и по денежным земским повинностям в Закавказском крае, а также для заведования делами по питейным сборам, горной и соляной частям, таможенному управлению и по мерам, относящимся к оживлению торговли, внутренней и внешней, поощрению заводской и мануфактурной промышленности». 4) Государственных имуществ – «для дел по заведыванию казенными землями и вообще государственными имуществами, а также по попечительству над государственными крестьянами всех наименований».

Несколько позже, с 1 января 1860 г., в составе Главного управления был учрежден Контрольный департамент [15, с. 175-184], которому предстояло

заниматься ревизией денежных отчетов всех ведомств, подчиненных наместнику, контролировать источники доходов (земские сборы, городские доходы и др.), находившиеся в распоряжении наместника, представлять государственному контролю необходимые отчеты по использованию денежных средств.

В состав новой системы управления вошли:

1) Главное управление наместника кавказского, учрежденное для «сосредоточения распоряжений и принадлежащего ему высшего надзора по всем вообще гражданским и пограничным делам вверенного ему края...» [15, с. 81].

2) Совет наместника, рассматривавший наиболее проблемные вопросы, возникавшие в ходе управления Кавказом, которые еженедельно выносились на обсуждение непосредственно наместником. Председателем Совета являлся не начальник Главного управления, а особый чиновник; членами Совета стали члены бывшего Совета Главного управления Закавказского края в количестве девяти человек, занимавшие важные административные должности [16, с. 212].

3) Временное отделение по делам гражданского устройства края [15, с. 142-143], которое, на основе изучения и сбора подробных сведений о состоянии отдельных частей Кавказа, разрабатывало и совершенствовало необходимые нормативные акты, представляя своего рода штаб для обсуждения различных проектов административных преобразований края, которые передавались на рассмотрение и обсуждение Совета Главного управления. Управлявший этим отделением чиновник был обязан находиться в тесном рабочем контакте с начальником Главного штаба, директором Канцелярии наместника и всеми начальниками различных частей управления.

За наместником сохранялось право по мере необходимости создавать в своем аппарате новые структуры. Так, в 1860 г. в Тифлисе было образовано специальное управление, получившее название «Канцелярия по управлению кавказскими горцами» [15, с. 309-310], которая находилась в распоряжении начальника Главного штаба Кавказской армии. С 1865 г. Канцелярия была преобразована в Кавказское горное управление, а с 1866 г. – в Кавказское военно-народное управление, которое под различными названиями сохранялось вплоть до февраля 1917 г. [17, с. 100].

Кавказскому наместнику были подчинены и органы отправления правосудия; прокурорские протесты направлялись не министру юстиции, а наместнику. Руководство деятельностью судебной си-

стемы заключалось в праве наместника утверждать председателей и старших членов судов Кавказского и Закавказского края [18]. После судебной реформы 1864 г. вся судебная система на Кавказе и в Закавказье перешла полностью под контроль кавказского наместника.

В начале деятельности кавказского наместника фактически единственным министерством, которое некоторым образом сохранило свои контрольные полномочия, было Министерство финансов, министр которого согласно параграфу 11 Правил «Об отношении Кавказского Наместника» мог проводить ревизию и контролировать такого рода отчетности, с которыми был сопряжен казенный интерес [7].

Взаимодействие министерств финансов и государственных имуществ с высшим органом управления на Кавказе было дополнено указом от 6 декабря 1846 г., в соответствии с которым из Министерства финансов в компетенцию кавказского наместника переходили дела по конфискации контрабандных товаров, по которым он принимал окончательное решение. Кроме того, в то время в ведении Министерства финансов находилось Управление Корпуса горных инженеров [20], что было связано с необходимостью большей эффективности при производстве изыскательных работ.

21 декабря 1849 г. было утверждено «Положение об управлении государственными имуществами в Закавказском крае» [21]. Для общего заведования государственными имуществами за Кавказом при главном управлении Закавказского края учреждалось особое установление – Экспедиция государственных имуществ при Главном управлении Закавказского края, которая действовала на правах министерского департамента, состоя в непосредственном подчинении кавказского наместника. Попечительства государственных имуществ в уездах упразднились.

В конце 1867 г. управление Кавказского и Закавказского края подверглось очередной реорганизации. Изменения коснулись Главного управления кавказского наместника [22], карантинно-таможенной части [23]. Были утверждены правила о порядке замещения должностей в административных учреждениях края [24], штаты местных учреждений [25], а также расписание должностей по Главному управлению кавказского наместника [26].

В соответствии с указом от 9 декабря 1867 г. «О преобразовании управления Кавказского и Закавказского края» наместнику предоставлялись значительные полномочия как по комплектованию штатов, так и по руководству краем. Так, размеры

содержания чиновникам устанавливались только наместником. Ему было также предоставлено право составлять подробные правила о внутреннем устройстве административных учреждений, о распределении между ними дел, о делопроизводстве и канцелярии, обязанностях и ответственности должностных лиц, для чего он мог «издавать, в дополнение и развитие обнародованных ныне законоположений, нужные для руководства подведомственных ему установлений указы и инструкции, наблюдая, чтобы правила оных были во всем согласны с действующими в крае узаконениями» [27].

При этом общие законы Российской империи применялись к Кавказу и Закавказью, во-первых, только в случае прямого указания в тексте нормативного акта о распространении на край и, во-вторых, в случае необходимости их применения в регионе, что также решал наместник. В противном случае, если наместник «по местным обстоятельствам, найдет применение означенных мер в пределах Закавказского края неудобным», он мог «сообщить Председателю Кавказского Комитета в течение четырехмесячного срока со времени получения указа причины, по которым он полагает не распространять их на вверенный ему край» [28].

Во второй половине XIX в. структура управления Кавказом приобрела довольно сложный характер. В состав Главного управления входили:

1. Управления: государственных имуществ, сельским хозяйством и промышленностью; горной частью на Кавказе и за Кавказом; учебной частью; медицинской частью; почтовой частью; карантинно-таможенной частью.

2. Комитеты: строительно-дорожный, по устройству крестьян, статистический, цензурный, общественного призрения.

Кроме того, в ведении Главного управления находились Кавказский музей, Тифлисская публичная библиотека, физическая обсерватория, археологическая комиссия, архив и типография, общее руководство которыми осуществлял Совет Главного управления как совещательный орган.

В таком виде административный аппарат кавказского наместничества просуществовал с незна-

чительными изменениями вплоть до 1883 г., когда оно было упразднено [29, с. 281-282, 310].

Литература

1. Дегоев В. Большая игра на Кавказе. М., 2003.
2. ПСЗРИ-2. Т. XX. № 18679.
3. ПСЗРИ-2. Т. XX. № 18706.
4. ПСЗРИ-2. Т. XXIII. № 21848.
5. ПСЗРИ-2. Т. XXIII. № 22113.
6. ПСЗРИ-2. Т. XIV. № 23671.
7. ПСЗРИ-2. Т. XXI. № 19589.
8. Отчет кн. Воронцова с 25 марта 1845 по 1 января 1846 г. // Акты, собранные кавказской археографической комиссией (АКАК). Т. X. Тифлис, 1885.
9. ПСЗРИ-2. Т. XXI. № 20525.
10. ПСЗРИ-2. Т. XXXI. № 30568.
11. ПСЗРИ-2. Т. XXXI. № 30858.
12. ПСЗРИ-2. Т. XXXI. № 30951.
13. ПСЗРИ-2. Т. XXIX. № 34992.
14. Эсадзе С. Историческая записка об управлении Кавказом. Тифлис, 1907. Т. I.
15. АКАК. Т. XII. Ч. 1. Тифлис, 1904.
16. Избранные документы Кавказского комитета. Политика России на Северном Кавказе в 1860-1870-е годы // Сборник русского исторического общества. Россия и Северный Кавказ. М., 2000. Т. 2 (150).
17. Народы мира. Этнографические очерки. Т. 1. Народы Кавказа // Под ред. М.О. Косвена. М., 1960.
18. ПСЗРИ-2. Т. XXVIII. № 27240.
19. ПСЗРИ-2. Т. XXI. № 19589.
20. ПСЗРИ-2. Т. XXI. № 20675.
21. ПСЗРИ-2. Т. XXIV. № 23753.
22. ПСЗРИ-2. Т. XLII. № 45265.
23. ПСЗРИ-2. Т. XLII. № 45266.
24. ПСЗРИ-2. Т. XLII. № 45267.
25. ПСЗРИ-2. Т. XLII. № 45268.
26. ПСЗРИ-2. Т. XLII. № 45269.
27. ПСЗРИ-2. Т. XLVI. № 49859.
28. ПСЗРИ-2. Т. XLII. № 45270.
29. Гагагова Л.С., Исмиль-Заде Д.И. Кавказ / Национальные окраины Российской империи: Становление и развитие системы управления. М., 1998.

УДК 947:342.5

Нагаев А.А.

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ РОССИЙСКОГО УПРАВЛЕНИЯ НА КАВКАЗЕ (1785-1899)

В статье рассматриваются основные этапы становления российского управления на Кавказе. Анализируется деятельность наместников и других высших должностных лиц на Кавказе. Делаются выводы об основных направлениях государственно-правовой политики в регионе.

Main stages of russian management are considered in article on Caucasus. It is analysed activity deputy and other high job titles of the persons on Caucasus. The findings are done about the main trends state-legal politicians in region.

Ключевые слова: управление, администрация, Кавказ, наместники, система управления, административно-территориальное устройство.

Key words: management, administration, Caucasus, deputies, managerial system, administrative-territorial device.

Усиление административной власти России на Кавказе в конце XVIII в. стало необходимым вследствие вхождения в состав империи большинства территорий и обществ Кавказа. До этого периода отношения между Россией и Кавказом носили по преимуществу торгово-экономический характер. Российская империя стремилась не к колонизации региона, а к расширению экономических связей и предотвращению проникновения на Кавказ агенты Османской империи и Персии, подстрекаемых Великобританией и Францией, которым было важно отстранить Россию от европейских проблем.

Заключение Кючук-Кайнарджийского договора [1], завершившего русско-турецкую войну 1768-1774 гг., привело к юридическому закреплению в составе империи Кабарды. В этот же период в русское подданство перешла часть абазин и адыгов, осетины [2, с. 6]. В 1783 г. Кубань была объявлена границей российских владений, что положило начало присоединению Карачая к России [3, с. 240], а в 1828 г. карачаевцы принесли присягу на верность России. Еще в 1770 г. изъявили желание оформить официальное вступление в подданство России ингуши [4, с. 86]. А в августе 1810 г. комендантом Владикавказского военного укрепления И. Дельпоццо был заключен договор с представителями шести влиятельных ингушских фамилий о принятии ими подданства России [2, с. 599; 5, с. 41-42]. Чеченцы вошли в состав Российской империи в 1807 г. [6, с. 258-262]. Отдельные влиятельные фамилии и владельцы приносили клятву верности и находились на царской службе в еще более ранний период российской истории.

Таким образом, к 1785 г. созрели все предпосылки для создания на этой территории органа управления для постепенного включения народов в правовое пространство Российской империи, их

приобщения к общеимперскому законодательству и праву. В мае 1785 г. указом Екатерины II было образовано кавказское наместничество, включившее в себя две области: Кавказскую и Астраханскую [7].

Круг задач местной администрации, связанных с установлением контактов с северокавказскими горцами, был ограничен так называемой цивилизаторской миссией, предполагавшей способствовать торговым отношениям и устранению «варварских нравов» среди горских народов [8, с.162]. В этот период произошло оформление основополагающих тенденций управленческой стратегии Российской империи: тенденция подчиненности гражданской формы управления военной, тенденция централизации власти, обеспечение лояльности со стороны горской феодальной знати, сочетание военных методов и планомерных мероприятий политического и экономического характера.

В этот период не было предусмотрено учреждения каких-либо особых административных организаций на территории Кабарды, Осетии, Чечни и Ингушетии. Подобная осторожность российского правительства в процессе административного освоения северокавказских территорий объясняется следующими причинами:

Во-первых, причинами стратегического характера, т.е. необходимостью прочного тыла в борьбе с Турцией и Ираном. Это требовало от российских чиновников грамотного подхода к установлению связей с народами Северного Кавказа, который заключался в умении «обходиться с ними осмотрительно, осторожно, справедливо, приветливо, с умеренной ласкою, дабы легким и доступным обхождением не пропустить их к наглости, поелику они чрезмерно лстивы, обманчивы, коварны, ко всякому злу склонны и по своему магометанскому

закону суть нам тайные и явные неприятели» [8, с.162].

Во-вторых, причинами политического характера, т.е. обеспечением необходимых условий для распространения российского влияния, предполагавшего «обращать к пользам империи и их собственным и распространять убеждением благоустройство и законы наши, кои мы им дать готовы, к их собственному спокойствию, тишине и благоденствию» [8, с. 260-261].

В-третьих, причинами экономического характера, а именно - состоянием экономики в самой империи и на ее окраинах, которое обуславливало медленные темпы вовлечения в общеевропейский рынок [9, с. 38].

В соответствии с Указом Правительствующего Сената от 15 ноября 1802 г. произошел раздел Астраханской губернии на Кавказскую и Астраханскую, которые, в свою очередь, делились на уезды [10, с. 919]. Губернское управление в них осуществлялось в соответствии с общими для остальной части России положениями. Гражданская власть в этих губерниях вверялась губернаторам, имевшим достаточно широкие права в разрешении гражданских дел и позволявшие им контактировать с Правительствующим Сенатом, министерствами и самим императором [11, с. 32], но под контролем нового административного института в лице главноуправляющего Кавказом. В его руках сосредоточились функции как военной, так и гражданской власти.

Центральное место в деятельности главноуправляющего было отведено разработке методов управления горским населением края, которое к этому времени условно делилось на две группы: подданных России, т.е. проживавших в пределах Кавказской линии (кочевые народы: ногайцы, калмыки, туркмены); и проявлявших недовольство политикой России (чеченцы, кабардинцы, ингуши, осетины) [10, с. 9-10]. Степень лояльности разных кавказских народов к российской власти, специфика их общественного устройства, традиции, обычно-правовая система определяли методы управления ими.

Учреждение Кавказской области [12], вступившее в силу 6 февраля 1827 г. стало тем правовым шагом, которым подводился своеобразный итог применению различных подходов к закреплению указанной территории в составе Российского государства и построению эффективной системы местной власти.

Кавказская область учреждалась в пределах бывшей Кавказской губернии с включением в ее состав земель Черноморского войска [13] и состояла в одном главном управлении с Грузией. Устанавли-

ваемая Учреждением система управления в регионе была в высокой степени централизованной. Это означало, что на всех ступенях властной вертикали воспроизводился единый подход к управлению, а институты местной власти на разных уровнях делились некоторым общим набором прав и обязанностей, ограниченным лишь естественными пределами ведомственной компетенции.

В соответствии с указом от 7 мая 1840 г. Кавказская область по гражданской части переподчиняется начальнику области с присвоением ему прав и обязанностей, ранее принадлежавших главноуправляющему на Кавказе. Он же объявляется командующим войсками на Кавказской линии и в Черномории с правами корпусного командира [14].

Необходимость проведения кардинальной реформы системы управления на Кавказе и сложность военной ситуации требовали назначения на пост руководителя более авторитетной личности, способной действовать самостоятельно и принимать соответствующие решения. В качестве таковой императором Николаем I был избран генерал-адъютант кн. М. С. Воронцов. При вступлении в должность главнокомандующего Отдельным Кавказским корпусом (1844-1854 гг.) [15, с. 23] кн. М.С. Воронцову присваивается звание наместника и учреждается, таким образом, кавказское наместничество, в которое входила и Кавказская область [16].

К числу первостепенных задач, решением которых должно было заниматься кавказское наместничество, принадлежали задачи хозяйственного характера, связанные с проведением ремонтных, строительных, инженерных работ в крае. Распоряжения, поступавшие от центральных органов власти, передавались только наместнику, минуя областное и губернское правление, равно как все необходимые сведения, справки и т.п. о Кавказской области и Закавказском крае, которые могли быть предоставлены также только главой кавказской администрации. Следует отметить, что без согласия наместника не могло быть исполнено ни одно распоряжение центральных органов власти, часто проявлявших некомпетентность в вопросах управления Кавказом.

В тесной связи с устройством управления народами Кавказа, составлявшим на тот момент главную задачу кавказской политики [17, с. 71], находились территориально-административные преобразования, предпринятые внутри самого наместничества. В целях усиления контроля и облегчения управления со стороны российской власти на вооружение был взят принцип дробления территорий. Мероприятия российской власти по реорганизации ад-

министративного управления Северного Кавказа, в результате которых были усилены позиции военной власти, получили свое дальнейшее развитие в середине 50-х гг. XIX в., когда, по мнению П.А. Зайончковского, система государственного управления империи была доведена до высшей степени централизации [18, с. 180].

В 1850-е гг. в управлении Кавказом были проведены некоторые изменения, которые касались перехода от системы приставских правлений к военному управлению. Первым шагом российской администрации во главе с А.И. Барятинским в этом направлении стала реорганизация власти в Чечне. 5 ноября 1852 г. в соответствии с Положением Кавказского комитета «Об устройстве управления в Большой и Малой Чечне» было признано «необходимым утвердить над ними правильное управление» [19].

16 августа 1856 г. военное управление на Кавказе было подвергнуто очередной реорганизации. На правом и левом крыле Кавказской линии были назначены командующие линиями. Звание командующего войсками Кавказской линии упразднилось [20].

Первоначально претерпела изменения система приставств, просуществовавшая более четверти века. Население левого крыла Кавказской линии было разделено на четыре округа: Кабардинский, Военно-Осетинский, Чеченский и Кумыкский. Военно-Осетинский округ в 1860 г. был переименован во Владикавказский [21]. В каждый округ для управления назначался начальник, непосредственно подчинявшийся командующему войсками левого крыла Кавказской линии. В целях осуществления судопроизводства, разбора жалоб и тяжб в каждом округе учреждался народный суд под председательством начальника округа, состоявшего из главного кадия и нескольких депутатов, назначавшихся от всех отдельных обществ, входивших в состав округа [22].

Административно-территориальные преобразования на Правом и Левом крыльях Кавказской армии, продиктованные условиями военного времени, проводились без учета исторически сложившихся географических границ проживания коренных народов региона, хозяйственных нужд данных земель и культурных факторов. В итоге округа формировались из разных племен, стоявших на различных уровнях социально-экономического, правового и культурного развития, что предполагало временный характер данных преобразований. Ярким примером тому служил Военно-Осетинский округ, в состав которого вошли осетины, малокабардинцы и

представители Чечни – назрановцы и ингуши [23, с. 198].

Система военно-народного управления на территориях Терской и Кубанской областей функционировала вплоть до 1 января 1871 г., когда в соответствии с новым постановлением Правительства от 30 декабря 1869 г., на этих территориях было введено «гражданское устройство» [24, с. 99]. В результате около 400 тыс. горцев были подчинены общим с русским населением гражданским административным учреждениям. Главная причина, послужившая процессу слияния «всех смежно живущих элементов населения Терской и Кубанской областей» и передачей их в ведение одной, общей для всех гражданской администрации заключалось, по мнению правительства, в быстрых темпах роста тесных хозяйственных контактов между горским и русским населением [25, с. 73].

С 1 января 1871 г. военно-народные управления были ликвидированы. «Положение» от 30 декабря 1869 г. [26] вводило у горских народов гражданское управление. Однако период гражданского управления длился недолго - с 1871 по 1888 гг.

Стремясь еще больше приблизить Кавказский край к России, Александр III в 1881 г. упразднил Кавказское Наместничество. 26 апреля 1883 г. было утверждено «Учреждение управления Кавказского края», в соответствии с которым ближайшее управление Кавказским краем целиком и полностью возлагалось на главноначальствующего гражданской частью на Кавказе, его помощника и Совет главноначальствующего» [27]. Основным содержанием новых преобразований явился переход региона в подчинение Главноначальствующего гражданской частью на Кавказе, совмещавшего одновременно и командование войсками данного округа. Самостоятельность его была достаточно ограничена со стороны центральной власти [28, с. 281-282, 310]. Ее ведомства и канцелярия генерал-губернаторов сосредоточили у себя все нити по управлению бывшим кавказским наместничеством.

Несколько позже эти положения получили более детальную регламентацию в «Учреждении управления Кавказского края» [29, с. 1-24]. В соответствии с новым положением «Об учреждении управления Кубанской и Терской областями и Черноморским округом» от 21 марта 1888 г. на Северном Кавказе были произведены очередные административно-территориальные преобразования [30]. Управление территориями и народами Северо-Кавказского региона передавалось командующему войсками Кавказского военного округа, а на местах – в Кубанской и Терской областях – атаманам казачьих войск, ко-

торые в военном отношении наделялись правами начальников дивизий, а в гражданском им присваивались права генерал-губернаторов.

Начальники национальных округов получали широкие административные полномочия в пределах подчиненных им территориально-административных единиц [31, с. 322], что выражалось в установлении жесткого контроля за деятельностью административно-судебных учреждений сельских обществ.

Таким образом, в 1888 г. управление Кубанской и Терской областей Северного Кавказа подверглось преобразованию, были определены круг обязанностей и полномочий войскового наказного атамана кавказских казачьих войск, принято положение об управлении отделами Кубанской и Терской областей по военной части. Управление основывалось на объединении административного устройства с гражданским управлением поселенных в областях войск. Подтверждалось присвоение звания Войскового наказного атамана Кавказских казачьих войск командующему войсками кавказского военного округа. Ему вверялось главное местное управление Кубанской и Терской областей с входящими в ее состав городами, гражданским населением.

В 1899 г. российское правительство вновь обратилось к практике разукрупнения административно-территориальных структур, нарушения традиционных норм самоуправления горских обществ, назначения на высшие административные должности военных чиновников, что значительно усиливало позиции военной власти в управлении всем Кавказским регионом. Однако реформирование структуры административного аппарата Главного начальствующего в условиях сохранения ключевых позиций централистской модели управления, а также в условиях сложной политической ситуации в регионе не могло привести к продуктивным результатам. Накаленная обстановка в крае к концу XIX-началу XX вв. все более отчетливо демонстрировала неэффективность 23-летнего периода управления Кавказом, когда правительство настойчиво пыталось ввести гражданское управление по общеимперским законам.

Литература

1. ПСЗРИ-1. Т. XIX. № 14164.
2. *Гугов Р.Х.* Кабарда и Балкария в XVIII веке и их взаимоотношения с Россией. Нальчик, 1999.
3. Социально-экономическое, политическое и культурное развитие народов Карачаево-Черкесии: Сборник документов. Ростов-на-Дону, 1983.
4. *Бузуртанов М.О.* Навеки вместе (о добровольном вхождении Чечено-Ингушетии в состав России). Грозный, 1980.
5. *Виноградов В.Б., Умаров С.Ц.* Вхождение Чечено-Ингушетии в состав России. Грозный, 1979.
6. Документальная история образования многонационального государства Российского Книга первая. Россия и Северный Кавказ в XVI-XIX вв. М., 1998.
7. ПСЗРИ-1. Т. XXII. № 16193.
8. *Бутков П.Г.* Материалы для новой истории Кавказа, с 1722 по 1803 год. В 3-х ч. Ч. I. СПб., 1869.
9. *Кинятина Н.С.* Административная политика царизма на Кавказе и в Средней Азии в XIX в. // Вопросы истории. М., 1983. № 4.
10. АКАК. Т. 2. Тифлис, 1868.
11. *Блиева З.М.* Система управления на Северном Кавказе в конце XVIII – первой трети XIX века. Владикавказ, 1992.
12. ПСЗРИ-2. Т. II. № 878.
13. ПСЗРИ-1. Т. XXXVII. № 28225.
14. ПСЗРИ-2. Т. XV. № 13450.
15. Кавказский календарь на 1848 г.
16. ПСЗРИ-2. Т. XXI. № 19590.
17. Отчет Наместника Кавказского и главнокомандующего Кавказской Армией. 1857. 1858. 1859.
18. *Зайончковский П.А.* Правительственный аппарат самодержавной России. М., 1978.
19. ПСЗРИ-2. Т. XXVII. № 26740.
20. ПСЗРИ-2. Т. XXXI. № 30850.
21. ПСЗРИ-2. Т. XXXV. № 36130.
22. ПСЗРИ-2. Т. XXXII. № 32541.
23. *Эсадзе С.* Историческая записка об управлении Кавказом. Тифлис, 1907. Т. 1.
24. Сборник сведений о Терской области. Владикавказ, 1878. Вып. 1.
25. *Кондрашева А.С.* Система военно-народного управления как форма политического компромисса российской администрации и северокавказских горцев // Вестник СевКавГТУ. 2004. № 1 (6).
26. ПСЗРИ-2. Т. XLIV. № 47847.
27. ПСЗРИ-2. Т. III. № 1521.
28. *Гатагова Л.С., Исмаил-заде Д.И.* Кавказ // Национальные окраины Российской империи: Становление и развитие системы управления. М., 1998.
29. Учреждения Управления Кавказского края. Т. II. Ч. 2. СПб., 1886.
30. ПСЗРИ-3. Т. VIII. № 5076.
31. История Северо-Осетинской АССР: с древнейших времен до наших дней. В 2 т. Орджоникидзе, 1987. Т. 1.

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

УДК 347.736

Зинченко С.А.

БАНКРОТСТВО ОТСУТСТВУЮЩЕГО ДОЛЖНИКА И ПРЕКРАЩЕНИЕ НЕДЕЙСТВУЮЩЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

В статье рассматривается проблема соотношения банкротства отсутствующего должника и прекращения недействующего юридического лица с учетом предлагаемых изменений в ГК РФ в свете Концепции развития гражданского законодательства.

In article the problem of a parity of bankruptcy of the absent debtor and the termination of the invalid legal person taking into account offered changes in GK the Russian Federation in the light of the Concept of development of the civil legislation is considered.

Ключевые слова: *единый государственный реестр, исключение юридического лица, банкротство отсутствующего должника, недействующее юридическое лицо.*

Keywords: *the uniform state register, exception of the legal person, bankruptcy of the absent debtor, the invalid legal body.*

В 2005 г. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» дополнен положениями об исключении недействующих юридических лиц из Единого государственного реестра по решению регистрирующего органа. В связи с тем, что и Закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» регулирует отношения банкротства отсутствующего должника, судебная практика по данной категории дел складывалась противоречиво. Для преодоления сложившегося положения Пленум ВАС РФ в порядке разъяснения принял постановление от 20 декабря 2006 г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц» [1]. Думается, что этим постановлением не сняты все вопросы, которые возникают при сопряженном применении указанных федеральных законов. Остановимся на анализе некоторых из них.

В ст. 21.1 Закона о регистрации юридическое лицо может быть исключено из Единого государственного реестра при наличии двух условий: а) в течение последних двенадцати месяцев, предшествующих моменту принятия регистрирующим органом соответствующего решения, юридическое лицо не представило документов отчетности, предусмотренных законодательством о налогах и сборах; б) не осуществлены операции хотя бы по одному банковскому счету. Оно признается факти-

чески прекратившим свою деятельность. В ст. 277 Закона о банкротстве предусмотрено упрощенное банкротство юридического лица-должника, которое фактически прекратило свою деятельность, а его руководитель отсутствует или установить место его нахождения не представляется возможным. В ст. 230 этого закона также содержатся основания для упрощенного банкротства: если имущество должника заведомо не позволяет покрыть судебные расходы в связи с делом о банкротстве или если в течение последних двенадцати месяцев до даты подачи заявления о признании должника банкротом не проводились операции по банковским счетам должника, а также при наличии иных признаков, свидетельствующих об отсутствии предпринимательской или иной деятельности должника.

На первый взгляд кажется, что мы имеем дело практически с одними и теми же критериями, посредством которых можно в равной мере применить к должнику-юридическому лицу законодательство о банкротстве и Закон о регистрации, позволяющий в административном порядке исключить недействующее юридическое лицо из государственного реестра. Пленум ВАС РФ в своем Постановлении разъясняет, что процедура исключения недействующего юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц является специальным основанием прекращения юридического лица, не связанным с его ликвидацией. Поэтому здесь не применим п. 4 ст. 61 ГК РФ. Как видно, и законодательство о банкротстве в этой части не применимо

(п. 2 ст. 9). Этот вывод отражает положения дел, так как любая ликвидация качественно отличается от процедуры исключения юридического лица из государственного реестра. Однако Пленум ВАС четко не определил исходные критерии этого специального основания прекращения юридических лиц, посредством которого можно было бы отграничить его от ликвидации посредством банкротства. Те же критерии, которые содержатся в обсуждаемых сопряженных законах, не проясняют в полной мере ситуацию, так как они, по большому счету, одни и те же. Хотя при внимательном подходе нельзя не увидеть, что критерии исключения из Единого государственного реестра недействующего юридического лица более абстрактны в сравнении с критериями признания банкротом недействующего должника. В них не идет речь о наличии или отсутствии имущества у недействующего юридического лица, что важно для банкротства отсутствующего должника.

В Постановлении Пленума ВАС последовательно проводится идея о приоритете института исключения из реестра недействующего юридического лица по сравнению с принудительной ликвидацией или признанием его банкротом (п. 3). Но все дело в том, что в силу общих (абстрактных) критериев прекращения недействующего юридического лица всегда способно заменить собою банкротный вариант ликвидации недействующего юридического лица. Учитывая это обстоятельство, ВАС вводит дополнительные критерии для разграничения ликвидации и прекращения деятельности недействующего юридического лица. Речь идет о балансе долга и возможности его погашения в том или ином размере, а также о покрытии расходов по делу о банкротстве.

Одновременно с заявлением о признании банкротства отсутствующего должника, указывается в Постановлении Пленума ВАС, уполномоченный орган представляет доказательства, обосновывающие вероятность обнаружения в достаточном объеме имущества, за счет которого могут быть покрыты расходы по делу о банкротстве, а также полностью или частично может быть погашена задолженность по обязательным платежам и денежным обязательствам перед публично-правовым образованием, от имени которого выступает уполномоченный орган. При непредставлении этих доказательств заявление уполномоченного органа о признании отсутствующего должника банкротом подлежит возврату арбитражным судом заявителю (п. 4, 6). Эта позиция суда получила определенное обоснование в научной литературе [2].

Как видно, мы имеем дело не только с разъяснениями Пленума ВАС, но и деятельностью, в результате которой установлены, по существу, новые нормы права. Из духа и смысла анализируемых федеральных законов не вытекают те выводы, к которым пришел ВАС РФ. Кроме того, в постановлении Пленума ВАС внимание сосредоточено на ситуациях, когда недействующее юридическое лицо затрагивает публичные интересы, что вполне объяснимо. Однако в Законе о банкротстве недействующих должников – юридических лиц предусмотрена возможность признания их банкротами по заявлению не только уполномоченных органов, но и конкурсных кредиторов (ст. 227, 230). Применима ли позиция ВАС РФ к этим ситуациям, в которых прослеживается преимущественно частный интерес? Ответа на этот вопрос нет.

Полагаем, что нормы § 2 («Банкротство отсутствующего должника») и нормы Закона о регистрации, касающиеся исключения из Единого государственного реестра недействующих юридических лиц, должны быть заново переосмыслены и представлены совершенно в ином свете. Применительно же к действующему законодательству соотношение норм о банкротстве и норм о прекращении недействующих юридических лиц видится следующим.

1. При решении об исключении недействующего юридического лица из Единого государственного реестра следует руководствоваться только теми критериями, которые содержатся в ст. 21.1 Закона о регистрации. На данном этапе определения правовой судьбы юридического лица речь не должна идти о его задолженности по налогам, сборам, пеням и санкциям перед бюджетами разных уровней. Орган государственной регистрации применяет равную меру ко всем юридическим лицам и при наличии оснований (ст. 21.1 Закона о регистрации) принимает решение о предстоящем исключении юридического лица из государственного реестра.

2. И только после этого конкурсные кредиторы должника, уполномоченный орган, иные лица могут решать вопрос о целесообразности обращения в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом. Целесообразность эта связана с достаточной вероятностью погашения в деле о банкротстве имеющейся задолженности. Для этого указанные лица направляют заявления в орган государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей о том, что в решении затрагиваются их права и законные интересы. В этих случаях регистрационный орган не принимает решения об исключении из Единого

государственного реестра юридических лиц недействующего юридического лица.

Как видно, в постановлении Пленума ВАС критерий целесообразности предъявления в арбитражный суд заявления указанными лицами о признании недействующего юридического лица банкротом включен в специальные основания прекращения недействующего юридического лица, что является недопустимым даже в силу формальной логики, не говоря уже о существе дела.

В соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства, одобренной на заседании Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ [3], разработан проект РФ «О внесении изменений в ГК РФ» от 8 ноября 2010 г., в котором проблема прекращения недействующего юридического лица получила определенное развитие.

Так, в ст. 61 ГК РФ в качестве общего положения предлагается закрепить, что «юридическое лицо ликвидируется в связи с фактическим прекращением его деятельности» (абз. 2 п. 2). Затем в ст. 61 ГК (п.7) проекта включаются признаки фактически прекратившей деятельность юридического лица, соответствующие тем, которые закреплены в Законе о регистрации юридических лиц и ликвидированных предпринимателей (ст. 21-1). Очевидно, законодатель стремится повысить статус этих положений, хотя и тот и другой законы являются одноуровневыми.

Кроме того, указанное положение теряет свой общий статус в дальнейших статьях проекта, и прежде всего там, где речь идет об исключении из Единого госреестра юридических лиц по признаку определенной имущественной их несостоятельности.

Так, в проекте закона закреплено положение о том, что в случае фактического прекращения деятельности юридического лица учредители (участники) солидарно обязаны погасить задолженность за счет имущества юридического лица, а при его недостаточности - за свой счет (п. 2 ст. 62).

А в силу п. 6 ст. 62 проекта при невозможности ликвидации юридического лица ввиду отсутствия средств на расходы по его ликвидации и невозможности возложить эти расходы на учредителей юридическое лицо подлежит исключению из Единого государственного реестра юридических лиц в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц.

В свете изложенного правовая природа института исключения юридических лиц из Единого государственного реестра приобретает неодно-

значный характер, как и те критерии, которые позволяют органу государственной регистрации применить эту процедуру. Начнем с того, что и действующее законодательство и предлагаемый проект изменений в ГК РФ предусматривают такую меру в отношении недействующих юридических лиц при наличии признаков, предусмотренных п. 1,2 Закона о государственной регистрации. В этом случае не требуется устанавливать наличие или отсутствие задолженности по обязательным платежам или гражданско – правовым обязательствам. И решение об исключении принимается органом госрегистрации при отсутствии заявлений от кредиторов, иных заинтересованных лиц в установленный срок. Полагаем, что исключение юридического лица из Единого государственного реестра в данном случае является ответственностью субъекта в регулятивных отношениях. Такая ответственность носит личный характер, так как юридическое лицо лишается своего статуса (лица). Видимо, можно именно этим объяснить, почему непереносимым признаком, дающим основание для исключения юридического лица из Единого госреестра, является непредставление документов отчетности, предусмотренных законодательством о налогах и сборах.

Эта мера должна быть применена в первую очередь.

Однако при подаче заявления заинтересованных лиц в орган государственной регистрации последний не применяет решение об исключении юридического лица из Единого госреестра.

И здесь возможны разные ситуации, в том числе решение о самоликвидации юридического лица, а при недостаточности имущества – применение процедуры его банкротства.

Однако в этом случае устанавливается нижний предел имущественной возможности должника, после которого применяется специальная процедура исключения его из Единого госреестра.

Речь идет об отсутствии средств на расходы по ликвидации должника, в том числе и при банкротстве его. А если процедура банкротства начата, производство по делу прекращается. И юридическое лицо исключается из Единого госреестра в специальном порядке.

Какова же природа такого решения органа госрегистрации юридических лиц? Можно ли и в этом случае считать, что к исключаемому субъекту применена санкция в регулятивных отношениях? Думается, что нет.

Дело в том, что если в первом случае исключение из госреестра осуществлялось прежде всего в связи с невыполнением обязательств юридического

лица перед налоговыми органами, то во втором – речь идет об упрощенном порядке исключения из Единого госреестра по соображениям экономического характера.

В п. 5 ст. 64 проекта изменений в ГК РФ записано, что при обнаружении имущества ликвидированного юридического лица, исключенного из Единого госреестра, заинтересованные лица вправе обратиться в суд с заявлением о возобновлении процедуры ликвидации такого юридического лица в течение трех лет с момента внесения записи в Единый госреестр об исключении его из этого реестра.

Могут ли эти положения быть применены к случаям специального исключения из Единого госреестра юридических лиц, учитывая, что в Законе о

госрегистрации в подобном случае установлен срок в один год (п. 8). Полагаем, что эта норма будет применяться при принятии изменений в ГК только для второго случая, указанного выше. В первом случае годичный срок должен остаться неизменным.

Литература

1. Вестник ВАС РФ. 2007. № 2.
2. Витрянский В. Банкротство отсутствующего должника и прекращение недействующих юридических лиц: проблемы применения соответствующих законоположений // Хозяйство и право. 2007. № 2.
3. Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

УДК 349.2

Жерукова А.Б.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ И СОЦИАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

В статье рассматриваются актуальные теоретические и практические проблемы регулирования трудовых отношений в России в условиях мирового финансового кризиса, в том числе проблемы повышения оплаты труда работников, а также юридических гарантий при прекращении трудовых отношений с работником как основных государственных гарантий прав работников.

In the article the theoretical and practical issues of the day of adjusting of labour relations are examined in Russia in the conditions of world financial crisis, the problems of increase of payment of labour of workers are including examined, and also legal guarantees at stopping of labour relationships with a worker, as basic state guarantees of rights for workers.

Ключевые слова: трудовые отношения; заработная плата; индексация; трудовой договор; тарифная ставка.

Key words: labor relations; wages; indexing; labor contract; tariff rate.

В условиях современного кризиса назрел ряд проблем, затрагивающих интересы как работников, так и работодателей. К их числу можно отнести:

- сокращение численности работников, увеличение нарушений трудовых прав при увольнении работников по инициативе работодателя;

- падение уровня жизни населения и ослабление юридических гарантий при увольнении работников;

- снижение размера оплаты труда и отсутствие безусловных юридических гарантий стабильности размера заработной платы;

- замена денежной выплаты заработной платы натуральной формой оплаты труда;

- рост инфляции, которая обесценивает задолженность по оплате труда;

- высокие издержки работодателя при увольнении работников;

- низкий размер пособия по безработице.

Рассмотрим некоторые из указанных проблем.

Следует заметить, что в Трудовом кодексе РФ не раскрыта дефиниция интереса, не определены отличительные черты этого понятия в сравнении с субъективным правом, хотя понятие «интерес» упоминается во многих статьях Кодекса (ст. 2, 21, 22, 352, 358 и т.д.) [1, с. 61-64].

В ст. 1 Трудового кодекса РФ в качестве одной из целей трудового законодательства названа защита прав и интересов работников и работодателей. Одной из основных задач провозглашается создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и интересов государства.

В основе любого интереса лежит потребность, которая является необходимой для формирования цели и путей ее осуществления. Эффективное правовое регулирование трудовых отношений возникает только тогда, когда учитываются интересы

всех субъектов трудового права. Защита интересов и установление баланса между ними - актуальная проблема настоящего времени. По словам Ю.А. Тихомирова, «проблема интересов - это проблема движущей силы правовой сферы. Интерес формирует правовую регуляцию, дает нормам реальную жизнь» [2].

Основные государственные гарантии по оплате труда работников предусмотрены ст. 130 Трудового кодекса РФ. Одной из них является обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы, ибо государственные гарантии по оплате труда касаются не только номинальной, но и реальной заработной платы работников.

Согласно ст. 134 Трудового кодекса РФ эта гарантия включает индексацию заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги, что обеспечивает покупательную способность заработной платы работника. Организации, финансируемые из соответствующих бюджетов, производят индексацию заработной платы в порядке, установленном трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, работодатели - в порядке, установленном коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

В отличие от КЗоТ РФ (ст. 81-1), Трудовой кодекс РФ не предусматривает положения о том, что индексация оплаты труда работников производится в порядке, установленном Законом РСФСР «Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР».

В соответствии с Законом РСФСР «Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР» от 24.10.1991 г. (в ред. от 24.12.1993 г.) каждый работодатель обязан был обеспечивать повышение заработной платы в связи с ростом стоимости жизни. В качестве показателя (ориентира) для такого повышения мог быть использован индекс роста потребительских цен в субъекте Российской Федерации.

Закон определял индексацию как установленный государством механизм увеличения денежных доходов и сбережений граждан в связи с ростом потребительских цен. Закон также предусматривал возможность сочетания, а в некоторых случаях и замены индексации иными методами государственного регулирования доходов (пересмотр уровня оплаты труда, размеров пенсий, социальных пособий и т.д.).

Индексация денежных доходов, в том числе заработной платы, производится, когда индекс потребительских цен достигает и превышает так на-

зываемый порог индексации потребительских цен. Порогом индексации заработной платы и денежных сбережений граждан закон установил 6-процентный рост потребительских цен. Закон предусматривал, что индексация заработной платы производится во всех организациях, кроме тех, где цены на производимые товары и услуги устанавливаются ими самостоятельно.

Порядок индексации заработной платы следующий: первая часть доходов, равная полуторной величине минимальной месячной оплаты труда, индексируется на полный индекс потребительских цен (в соотношении один к одному); вторая часть дохода, равная полуторной величине минимальной заработной платы, - 50% индекса потребительских цен (в соотношении один к половине). Доходы, превышающие трехкратную величину минимальной месячной оплаты труда, индексации не подлежат.

Практика применения Закона свидетельствовала о неэффективности индексации оплаты труда, так как реализовать этот закон в условиях спада производства и достаточно высокого уровня безработицы было сложно. Поэтому она пошла по пути периодического пересмотра МРОТ и соответствующего его повышения в целях приближения его к прожиточному минимуму.

Согласно Генеральному соглашению между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2008-2010 гг. предусмотрено положение о необходимости в предстоящий период разработать и реализовать комплекс мер, обеспечивающих право работника на достойный труд, повышение уровня реальной заработной платы работников в соответствии с ростом эффективности и производительности труда, совершенствованием политики доходов и повышения уровня жизни населения.

Для индексации заработной платы работников организаций внебюджетной сферы первостепенное значение имеют отраслевые соглашения. В соответствии с этими соглашениями индексировалась оплата труда работников железнодорожного транспорта, газового комплекса, электроэнергетики и т.д. Так, в Отраслевом тарифном соглашении по машиностроительному комплексу на 2008-2010 гг. предусмотрено положение о регулярной индексации заработной платы всем категориям работников на 20% выше индекса роста потребительских цен. При этом рост зарплаты за счет индексации, связанной с ростом потребительских цен, не считается основанием для пересмотра норм труда [3].

В соответствии с Положением об установлении систем оплаты труда, утвержденным постановлением Правительства РФ от 05.08.2008 № 583, предусмотрена форма для сокращения расходов на оплату труда в условиях экономической нестабильности. Так, пункт 3 Положения об установлении систем оплаты труда, утвержденного постановлением Правительства РФ от 05.08.2008 № 583, позволил работодателю применять такую организацию заработной платы, которая напрямую зависит от объема выполненных работ (услуг).

Кроме того, в Программе антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2010 г. было намечено восстановить потребительский спрос на 3,3% в первую очередь за счет проводимых мероприятий по опережающей индексации социальных пособий и выплат, а также восстановления докризисного уровня заработной платы в организациях коммерческого сектора на основе роста объемов производства. В последующие годы рост спроса будет поддержан ростом заработной платы и восстановлением кредита.

Поскольку указанная перспектива содержалась в Программе антикризисных мер, то предполагалось, что она послужит предостережением от необдуманных действий, влекущих диспропорции в социальной сфере. Предостережение в полной мере относится к незаконным действиям работодателя при выплате заработной платы в сфере трудовых отношений.

Тем не менее сегодня повсеместно на предприятиях производят «снижение» заработной платы работникам простым арифметическим вычитанием по правилу: «сколько директор скажет, столько и отыдем». Работодатели с легкостью забыли, что подписали обязательство в трудовом договоре о выплате работникам согласованного размера заработной платы.

Работодатели также нередко прибегают к введению режима неполного рабочего времени. Однако оформление такого нововведения часто происходит с нарушениями.

В соответствии со ст. 72 Трудового кодекса РФ изменение определенных сторонами условий трудового договора необходимо производить по соглашению сторон, т.е. с работником заключается дополнительное соглашение к трудовому договору.

Поскольку введение режима неполного рабочего времени связано с уменьшением объема работ, то оно непосредственно влияет на размер заработной платы. Следовательно, должны быть внесены изменения в условия об оплате труда. О введении режима неполной занятости издается приказ с ука-

занием соответствующих причин. Не менее чем за два месяца до введения в действие новых условий трудового договора каждый работник уведомляется под роспись.

Режим неполного рабочего времени ограничен временными рамками. Срок действия зависит от конкретных причин и определяется факторами, препятствующими полной загрузке предприятия. К тому же работник имеет право отказаться от работы в новых условиях и подлежит увольнению по п.7 ч.1 ст.77 Трудового кодекса РФ.

Данный порядок увольнения работников преследует интерес работодателя сэкономить, а именно - сохранить значительные денежные средства, которые были бы потрачены при увольнении по ч.2 ст.81 Трудового кодекса РФ.

Однако в соответствии с п.21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (ред. от 28.12.2006) при увольнении сотрудников по п.7 ч.1 ст.77 Трудового кодекса РФ необходимо учитывать следующие условия [4].

Исходя из ст.56 ГПК РФ работодатель обязан представить доказательства, подтверждающие, что изменение определенных сторонами условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда, например, изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства, и не ухудшало положения работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения. При отсутствии таких доказательств прекращение трудового договора по п.7 ч.1 ст.77 Трудового кодекса РФ или изменение определенных сторонами условий трудового договора не может быть признано законным.

Представляется, что в современных условиях наиболее эффективной гарантией прав работников является коллективно-договорный вид индексации заработной платы.

На практике локальные нормативные акты обычно не предусматривают индексацию заработной платы. Однако в случаях, когда у работодателя не заключен коллективный договор и работодатель не подпадает под действие отраслевого или регионального соглашения, предусматривающего положения об индексации заработной платы, нужно принимать локальные нормативные акты (положения об оплате труда).

Условие об индексации заработной платы может быть определено в трудовом договоре. Это

условие может быть изменено (как и другие условия трудового договора) лишь по соглашению сторон и в письменной форме. Порядок индексации тарифных ставок (окладов, должностных окладов) работодатели внебюджетной сферы вправе выбирать самостоятельно. Он может соответствовать официально установленному росту потребительских цен по стране или в отдельном регионе, росту прожиточного минимума трудоспособного населения и иным реалиям, отражающим рост цен на товары (продукцию) и услуги.

Представляется обоснованной существующая точка зрения о том, что меры по реализации индексации без законодательного закрепления соответствующего правового механизма весьма проблематичны. Государственный характер данной гарантии обуславливает необходимость введения единого механизма индексации заработной платы как в организациях, финансируемых за счет бюджетных средств, так и в других. В связи с этим установление порядка индексации заработной платы для бюджетных организаций законами и иными нормативными правовыми актами, а для других организаций - коллективным договором, соглашением или локальным нормативным актом (ст.134 Трудового кодекса РФ), - это, по существу, игнорирование государственного характера данной гарантии, поскольку Кодекс не обязывает работодателей индексировать заработную плату даже в связи с повышением на федеральном уровне минимальной заработной платы [5, с. 336].

Продолжая анализ поставленной проблемы, необходимо отметить, что финансовый кризис порой не оставляет у работодателя возможностей сохранить трудовые отношения с работниками, и тогда встает вопрос о разумном способе их увольнения.

В юридической литературе предлагают прекращать трудовые отношения по соглашению сторон, что позволяет снизить ошибки при увольнении, издержки компенсационных выплат и создает затруднения при обжаловании в судебном порядке. Однако с точки зрения судебных органов в массовой практике увольнения по соглашению сторон можно усмотреть порочность такого соглашения со стороны соблюдения прав работника. Действия работодателя могут быть рассмотрены как понуждение к заключению такого соглашения. Следовательно, такие меры прекращения трудовых отношений существенно нарушают интересы работника [6, с. 72-76].

Нередко на практике возникают случаи, когда работодатель принуждает работника написать заявление об увольнении по собственному желанию, иначе грозит увольнение по соответствующей статье.

Однако для того, чтобы уволить по определенной статье Трудового кодекса РФ, необходимо соблюсти все соответствующие процедуры, т.е. это достаточно сложный процесс. Работник же вправе обратиться с жалобой в трудовую инспекцию, а копию жалобы он может вручить работодателю в целях подтверждения намерения отстаивать свои интересы всеми законными способами. После расторжения трудового договора по собственной инициативе работник имеет право обратиться в суд и доказывать, что работодатель вынудил его написать заявление [7].

Некоторые работодатели отсутствие заказов на предприятии относят к случаю простоя. В соответствии со ст. 157 Трудового кодекса РФ время простоя по вине работодателя оплачивается в размере не менее двух третей средней заработной платы работника, а по причинам, не зависящим от работодателя и работника, - в размере не менее двух третей тарифной ставки, оклада (должностного оклада), рассчитанных пропорционально времени простоя. Работодатели считают целесообразным в кризисный период производить оплату как в случае простоя по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

Однако, на наш взгляд, отсутствие денежных средств как следствие отсутствия заказов на предприятии не является причиной, не зависящей от работодателя, поскольку предпринимательская деятельность основана на риске и предприниматель должен предвидеть любые неблагоприятные последствия. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 05.02.1993 N99 «Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения» при кратковременном снижении объемов производства необходимо предусматривать в качестве мероприятий, позволяющих предупредить сокращение численности работников, предоставление работникам отпусков без сохранения заработной платы.

Следует отметить, что среди общих оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя ст. 81 Трудового кодекса РФ в п. 10 предусматривает право работодателя расторгнуть по его инициативе трудовой договор с руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями за однократное грубое нарушение им своих трудовых обязанностей, а в п. 13 - право работодателя расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации в случаях, предусмотренных трудовым договором с ними (данная норма в отношении руководителя организа-

ции повторена в п. 3 ст. 278 Трудового кодекса РФ, о котором упомянуто выше).

Представляется, что нарушения, допускаемые работодателями при расторжении трудовых договоров в условиях кризиса, можно предупредить путем усиления ответственности работодателей за невыплату заработной платы.

В настоящее время руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации (в т.ч. - и за излишние выплаты, произведенные работодателем в соответствии со ст. 236 Трудового кодекса РФ). В случаях, предусмотренных федеральными законами, руководитель организации возмещает ей убытки, причиненные его виновными действиями. При этом расчет убытков осуществляется в соответствии с нормами, предусмотренными гражданским, а не трудовым законодательством (ст. 277 Трудового кодекса РФ).

Поскольку право работников на своевременную и полную выплату заработной платы (а значит, и корреспондирующая ей обязанность работодателей) предусмотрено трудовым законодательством, нарушение этого права означает нарушение трудового законодательства. Поэтому ответственность работодателей за такие правонарушения может (и должна) наступить не только по нормам Трудового кодекса РФ, но и по административному законодательству.

Часть 1 статьи 5.27 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за нарушение законодательства о труде (а значит, и законодательства, закрепляющего и гарантирующего право работников на оплату их труда) и об охране труда. Виды административной ответственности и тяжесть наказания поставлены в зависимость от субъекта правонарушения:

- работодатели - юридические лица и индивидуальные предприниматели без образования юридического лица - подвергаются наказанию в виде штрафа (размер которого для юридических лиц существенно выше, чем для индивидуальных предпринимателей) или административного приостановления деятельности указанных лиц на срок до 90 суток;

- должностные лица (представители работодателя) наказываются административным штрафом в размере (меньшем, чем сами работодатели), также определенном данной статьей.

В ч. 2 этой же статьи КоАП РФ предусмотрена более суровая административная ответственность должностных лиц, ранее подвергнутых административному наказанию за аналогичное правонарушение. Для них наказанием становится дисква-

лификация на срок от 1 года до 3 лет. Ст. 3.11 КоАП РФ дает понятие дисквалификации. Она заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей. Ст. 3.11 КоАП РФ в ч. 3 определяет круг лиц, к которым может быть применена дисквалификация. Это - лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица, члены совета директоров, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в т.ч. арбитражные управляющие.

Уголовный кодекс РФ относит к преступлениям нарушения наиболее существенных трудовых прав работников и предусматривает за них уголовное наказание, в т.ч. за невыплату заработной платы. Статья об этом (ст. 145.1) введена в УК РФ Федеральным законом от 15.03.1999 N 48-ФЗ и действует в редакции Федерального закона от 24.07.2007 N 203-ФЗ. Она предусматривает, что невыплата заработной платы (как и иных названных в этой же статье выплат) свыше 2 месяцев, совершенная руководителем организации, работодателем - физическим лицом из корыстной или иной личной заинтересованности, наказывается штрафом в размере до 120000 руб., или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период до одного года, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет, либо лишением свободы на срок до 2 лет. Более суровые наказания предусмотрены ч. 2 той же статьи Уголовного кодекса РФ за те же деяния, повлекшие тяжкие последствия.

Следует обратить внимание на то, что работодатель за невыплату заработной платы в установленном срок или в неполном размере может привлекаться к материальной ответственности независимо от его вины, а его представители (должностные лица) к дисциплинарной, административной, уголовной ответственности - только при наличии вины (ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, ч. 1 ст. 14 Уголовного кодекса РФ). Причем уголовная ответственность по ст. 145.1 УК РФ может наступить лишь тогда, когда у правонарушителя имеется корыстная или иная личная заинтересованности. Практика показывает, что при наличии весьма значительного числа наруше-

ний работодателями и их представителями права работников на оплату труда, привлечение нарушителей к административной, а тем более к уголовной ответственности проблематично.

Число лиц, привлеченных к административной ответственности за такие правонарушения, невелико. Статистика дел по ст. 145.1 Уголовного кодекса РФ еще меньше. О ее эффективности или профилактическом значении говорить не приходится.

Профсоюзные органы, исполнительные и законодательные органы ряда субъектов Российской Федерации предлагают усилить ответственность за нарушение права работников на оплату их труда. Так, комиссия Мосгордумы по социальной политике и трудовым отношениям рассмотрела предложения Департамента труда и занятости по усилению ответственности работодателей за невыплату заработной платы, подготовленные в качестве законодательной инициативы для внесения на рассмотрение в Государственную Думу [8].

На наш взгляд, с учетом проведенного анализа представляется, что в современных условиях кризиса наиболее эффективной гарантией прав работников является коллективно-договорный вид индексации заработной платы. На практике локальные нормативные акты обычно индексацию заработной платы не предусматривают. Однако в случаях, когда у работодателя не заключен коллективный договор и работодатель не подпадает под действие отраслевого или регионального соглашения, предусматривающего положение об индексации заработной платы, нужно принимать локальные нормативные акты (положения об оплате труда).

Кроме того, представляется интересным зарубежный опыт применения сочетания централизованного и коллективно-договорного способов индексации заработной платы, а также ограничения в возможности выплаты зарплаты в натуральной форме.

Представляется логичным и обоснованным привести норму ст. 130 Трудового кодекса об ограничении оплаты труда «в натуральной» форме в соответствие со ст. 131 Кодекса о доли заработной платы «в неденежной» форме, ибо норма о «неденежной» форме по содержанию шире, чем «натуральная» форма, и включает в себя выплаты заработной платы не только в натуре, но и - в бонах,

купонах, в форме долговых обязательств, расписок и т.д.

Кроме того, на наш взгляд увольнять работников желательно по соглашению сторон. Любые иные основания сотрудник может обжаловать в судебном порядке, в т.ч. увольнение по собственному желанию.

Таким образом, в условиях мирового финансового кризиса порой очень сложно разрешить конфликты, возникающие между работником и работодателем, каждый из которых пытается отстаивать свои интересы. Однако, соблюдая трудовое законодательство, каждая из сторон трудового правоотношения обеспечит себя гарантированными правами. Действующее законодательство РФ позволяет работнику и работодателю в случае возникновения конфликтов договориться с учетом интересов обеих сторон, прийти к соглашению и без более радикальных мер.

Литература

1. *Чушняка Л.Д.* Сочетание интересов субъектов правоотношений в сфере труда // Законодательство. 2009. № 2.
2. *Стрыгина М.А.* Конфликт или баланс интересов? // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2010. № 9.
3. *Петров А.В.* Повышение реальной зарплаты и ограничение оплаты труда в натуральной форме // Вопросы трудового права. 2010. № 10.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».
5. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. 8-е изд. / Под ред. *К.Н. Гусова*. М., 2009.
6. *Кирилловых А.А.* Антикризисное регулирование труда в организации: альтернатива увольнению или соблюдение интересов сторон трудового договора // Право и экономика. 2009. № 8.
7. *Соколова А.Н.* Трудовое право. Увольнение « по собственному желанию» в связи с кризисом // Российская газета. 2008. 16 декабря.
8. *Аверина М.А.* За задержку зарплаты накажем! // Вечерняя Москва. 2010. 3 марта.

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ НАЧАЛА ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Статья посвящена исследованию особенностей формирования энергетической правовой политики России в условиях открытости рынков энергоресурсов и создания единого энергетического пространства. В ней раскрываются закономерности совершенствования механизма государственно-частного партнерства как необходимого элемента стратегических планов государства в глобальных энергетических правоотношениях.

The article is devoted to research of features formation of power legal politics of Russia in conditions of an openness markets of power resources and creations of uniform power space. The laws of perfection the mechanism of state-private partnership as necessary element of strategic plans of the state in global power relations are described in the given article.

Ключевые слова: глобализация, энергетическая политика, государственно-частное партнерство, частнопровые отношения.

Key words: globalization, power politics, state-private partnership, private-legal relations.

В силу открытости рынка энергоресурсов и активного участия России в процессе создания единого энергетического пространства правовая энергетическая политика должна рассматриваться как стратегическая концепция государства, направленная на повышение эффективности использования энергоресурсов как внутри страны, так и на мировом рынке.

Концептуальный подход необходим в силу особой важности стоящей перед Россией цели - выступить в роли мирового энергетического стабилизатора, способствовать решению глобальных энергетических проблем, учитывая национальные потребности и приоритеты внутренней политики. Отмеченные процессы должны проходить при постоянном совершенствовании законодательства, призванного служить правовой основой такой деятельности. При этом ученые отдельных стран предлагают обеспечить разработку единого комплексного энергетического закона об основах энергетической политики, а в перспективе и Энергетического кодекса, которые должны определить национальные интересы в этой сфере, установить основные принципы правового регулирования во всей энергетической сфере, основные правила деятельности всех участников энергетических отношений [1, с. 10-14].

Организация стран-экспортеров нефти, осознавая возможные угрозы мировому сообществу, начала осуществлять разработку комплексной стратегии управления. Был разработан целый ряд основополагающих актов, которые предопределили вектор дальнейшего развития законодательства отдельных стран [2, с. 73].

Национальное законодательство не могло не учитывать стратегических планов, отраженных в

международных документах. Энергетическая политика каждой страны стала зависимой и предсказуемой. На национальном уровне начали приниматься собственные энергетические планы и разрабатываться стратегии. В России это произошло с большим запозданием. Так, в 1995 г. была одобрена Энергетическая стратегия России, в 2003 г. разработана Энергетическая стратегия России на период до 2020 года, в 2009 году - поставлены задачи до 2030 года. На протяжении значительного времени эти акты предопределяли развитие энергетики, указывали ориентиры для всех субъектов энергетических отношений.

Однако не был предreshen один из самых важных вопросов – о пределах допустимости участия в энергетических правоотношениях частного сектора, поэтому, как замечает В.Ф. Яковлев, его вторжение носило спонтанный характер. Кроме того, автор указывает, что и сейчас сам ТЭК и его правовое регулирование характеризуются сочетанием частного и публичного их взаимодействия. По мнению ученого, совершенно очевидна необходимость совершенствования законодательства в данной сфере, поскольку наблюдается нерациональное и не всегда экологичное использование природных ресурсов, а также крайне неравномерное распределение доходов, влекущее за собой неоправданное социальное расслоение [3, с. 7].

На неразрывную связь частного и публичного указывают многие исследователи. «Энергетическое право - пишет Ф.Ю. Зеккер, - состоит из «череполюсности» публичного и частного права» [4, с. 233-244]. В.Ф. Яковлев также отмечает, что здесь в значительной степени представлено частное право - гражданское право (корпоративное право, право собственности, договорно-обязательственное пра-

во, право интеллектуальной собственности), трудовое право и т.д. С другой стороны, здесь представлено и публичное право. Пожалуй, одна из главных особенностей этого правового комплекса - органичное переплетение частного и публичного права [3, с. 7].

Поэтому необходимость обеспечения стабильности, безопасности и доступности источников энергии, экономичности их использования обуславливает важность определения границ частной предпринимательской инициативы, соотношение свободы бизнеса с государственными ограничениями в целях обеспечения национальных интересов. Достигается это с помощью построения комплексной и эффективной законодательной базы для регулирования энергетических отношений.

Следует согласиться с А.Н. Березой, что энергетическая правовая политика государства сводится к деятельности государственной власти по формированию правового поля в области контроля и распределения энергетических ресурсов на внешних и внутренних рынках [5]. Из этого вытекает, что содержание политики в этой сфере составляет формирование такого энергетического законодательства, которое позволяло бы поддерживать правопорядок и безопасность государства при распределении энергетических ресурсов, а также осуществлять эффективный надзор за использованием энергии внутри страны и необходимый контроль за происходящими в энергетике глобальными процессами.

Современное состояние энергетического сектора характеризуется изменением уровня конкурентной борьбы. Из частного сектора состязательность перешла на новый уровень и стала проявляться в публично-правовых отношениях. Основными фигурами на мировом рынке становятся не частные компании, а государства и государственные органы власти. Однако соотношение частных и публичных интересов носит изменчивый характер. Многие специалисты отмечают необходимость пересмотра роли государства в данном секторе. Причем, если на данном этапе развития, когда требуется сформировать прочную основу дальнейшего развития энергетического комплекса страны, государственное регулирование должно проявляться в большей степени, то в дальнейшем (на втором и третьем этапах реализации государственной энергетической стратегии) должна наблюдаться обратная тенденция [6].

По итогам преодоления кризисных явлений в энергетике и достижению стабильных показателей развития отрасли на первый план выдвигается инновационное развитие и формирование инфра-

структуры новой экономики. В связи с этим соотношение частного и публичного начала опять будет пересмотрено. Мировая практика свидетельствует, что только соединение возможностей государства и частного сектора, тесная координация деятельности всех заинтересованных структур могут привести к масштабным стратегическим успехам.

Более того, энергетическая стратегия России предусматривает активное использование на данном этапе механизмов государственно-частного партнерства. Ослабление прямого государственного участия и переход к различным формам государственно-частного партнерства, как это предусмотрено в Стратегии, вызывает необходимость детально изучить особенности нового для энергетической сферы механизма, определить характер и содержание возможных для использования правовых средств и технологий.

Под государственно-частным партнерством принято понимать особую систему взаимоотношений между государством и бизнесом для реализации национальных и международных, масштабных и локальных проектов. При этом подобный альянс возможен в связи с необходимостью решения общественно значимых задач в стратегически важных отраслях промышленности и иных сферах [7].

Как видно, для такого партнерства характерно совпадение интересов частных и общественных, совместное объединение усилий для достижения общей задачи, юридическое оформление отношений на определенный срок. Исходя из содержания Энергетической стратегии России, можно отметить, что государственно-частное партнерство является особой правовой формой взаимодействия частных хозяйствующих субъектов и государственных органов. Кроме того, рассматриваемый альянс частного и государственного сектора составляет базовое начало для реализации правовой политики, выступает в роли одного из важных принципов формирования и укрепления статуса России на глобальном уровне.

При всей важности и перспективности такого направления развития правовой энергетической политики необходима детализация институт государственно-частного партнерства пока не получил. На уровне региональных актов имеется необходимая юридическая база, что послужило основой для выводов о достаточности существующих правовых норм для эффективного взаимодействия власти и бизнеса [8]. Однако юридической основой партнерства, в том числе в энергетической сфере, пока являются положения Гражданского кодекса РФ и нескольких федеральных законов [9].

Как представляется, отсутствие рамочного нормативного акта, раскрывающего основные положения и направления использования анализируемого механизма, является преградой для внедрения указанного принципа в практическую деятельность. В данном случае следует согласиться с А.В. Белицкой, которая считает, что «принятие федерального закона о государственно-частном партнерстве, который бы четко закрепил принципы ГЧП и гарантии партнеров, предложил единый категориальный аппарат, регламентировал правовые формы применения ГЧП, существенно облегчило внедрение данного института на практике» [10].

Как представляется, государственно-частное партнерство должно базироваться на следующих идеях:

– России необходимы решительные и последовательные действия в рамках определенных Энергетической стратегией ориентиров на пути достижения позиции стабильного поставщика энерго-ресурсов и энерготехнологий;

– для обеспечения конкуренции требуется создание необходимых условий с особой финансовой политикой в отношении организаций, занимающихся разработкой новых технологий и их внедрением в производство;

– на внутреннем рынке энергосбыта необходимо повысить эффективность антимонопольного регулирования и государственного контроля за субъектами естественной монополии;

– на внешнем рынке важно вовремя оказывать государственную поддержку компаниям, готовым к конструктивному диалогу с государством;

– принимаемые решения должны быть обоснованными и прогнозируемыми, должны способствовать проявлению частной инициативы, использованию инноваций, разработкам альтернативных источников энергии;

– на законодательном уровне следует разрешить вопрос о распределении предпринимательских рисков, обеспечив надежную защиту компаниям, вкладывающим огромные ресурсы в достижение общей цели;

– предсказуемость государственной власти должна стимулировать частную предпринимательскую инициативу в области достижения целей энергетической правовой политики.

При этом стратегическими ориентирами энергетической правовой политики на всех этапах ее реализации должны являться: энергетическая безопасность государства; экологическая защищенность граждан, бюджетная эффективность, согласованность внутренней и внешней стратегии развития

топливно-энергетического комплекса, обдуманная инновационная деятельность, эффективное недропользование и социальная направленность принимаемых решений.

Только при таких условиях Россия может приступить к активной фазе реализации своей энергетической правовой политики, направленной на отстаивание собственных интересов на мировых энергетических рынках.

Итак, энергетическая сфера, превратившаяся в предмет геополитики, является для любого государства стратегическим направлением, тесно связанным с необходимостью минимизации внутренних и внешних угроз безопасности. Однако из-за огромных капиталовложений и больших предпринимательских рисков необходим действенный юридический механизм перераспределения рисков, на роль которого как раз и подходит государственно-частное партнерство. С его помощью могут быть решены не только глобальные, но и локальные проблемы, может получить новый вектор развития энергетическая инфраструктура. Частные инвестиции нужны не только для осуществления реконструкции имеющихся энергетических объектов, но и для реализации новых дорогостоящих проектов, осуществления научно-исследовательских и изыскательских работ, направленных на воспроизводство материально-сырьевой базы, поиск и разработку эффективных энергосберегающих мероприятий и т.п.

Формирующаяся правовая энергетическая политика должна учитывать отмеченные изменения в конкурентной среде на энергетическом рынке, имеющиеся и потенциальные угрозы энергетической безопасности России и иные последствия интернационализации в политике, экономике и праве, сказывающиеся на характере и содержании энергетических правовых отношений.

Несмотря на то, что в условиях интеграции и предпринимаемых попыток объединить усилия для создания общемировой стратегии использования энергетических ресурсов, первостепенное значение имеют вопросы публично-правового характера, состояние разработанности национальной стратегии с учетом частных интересов является не менее важным.

Литература

1. Олещенко В.И. Состояние и актуальные проблемы развития энергетического законодательства Украины, перспективы его кодификации // Сборник материалов III Международной научно-практической конференции

«Энергетика и право» (10-11 апреля 2008 года, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, г. Москва). М., 2008.

2. *Селиверстов С.С.* Энергетическая безопасность Европейского союза. (Международно-правовые аспекты). М., 2007.

3. *Яковлев В.Ф.* Правовое регулирование топливно-энергетического комплекса России // Сборник материалов III Международной научно-практической конференции «Энергетика и право» (10-11 апреля 2008 года, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, г. Москва). М., 2008.

4. *Зеккер Ф.Ю.* Руководящие идеи и источники энергетического хозяйственного права. Энергетика и право / Под ред. *П.Г. Лахно*. М., 2008.

5. Береза А.Н. Юридические технологии обеспечения энергетической безопасности современной России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009.

6. Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2009 № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года» // Собрание законодательства РФ. 30.11.2009. № 48. Ст. 5836.

7. *Варнавский В.Г.* Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления // Отечественные записки. 2004. № 6.

8. *Путило Н.В.* Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления // Журнал российского права. 2007. № 6.

9. Федеральный закон № 225-ФЗ от 30 декабря 1995 г. «О соглашениях о разделе продукции», Федеральный закон № 115-ФЗ от 21 июля 2005 г. «О концессионных соглашениях» и др.

10. *Белицкая А.В.* Государственно-частное партнерство в энергетике: правовые аспекты // Законодательство. 2010. № 3.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И ФИНАНСОВОГО ПРАВА

УДК 343.13

Бондаренко О.В.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА И УГОЛОВНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО

Правотворчество как особый вид государственной деятельности есть заключительный этап правообразования или стихийного формирования юридических представлений и норм внутри общества. Его совершенство определяется тем, насколько полно парламент учитывает социальные показания (1) и соблюдает технические требования по работе с нормативными актами (2). Статья посвящена анализу зависимости качества уголовного закона лишь от одной детерминанты – судебной практики.

The legal creativity as a peculiar kind of state activities and random formation of legal ideas and norms within the society. Its perfection is defined by the fact how fully the parliament takes into account social evidence (1) and follows the technical demands on the work with normative acts (2). The article is devoted to the analysis of the dependence of the quality of the criminal law only on the determiner – the juridical practice.

Ключевые слова: Верховный Суд, правообразование, правотворчество, презумпции, прецедент, руководящие разъяснения, судебная практика, уголовный закон

Key words: the Supreme Court, legal activities, legal creativity, presumption, precedent, guidelines, a juridical practice, a criminal law

Специалисты общей юриспруденции давно и убедительно показали, что процесс создания нормативных правил весьма долог и состоит из двух крупных сфер или стадий: вначале правила жизни медленно и естественным порядком вызревают в обществе, что именуется правообразованием; на его основе позже начинается специализированная деятельность государства, когда стихийно образованные внутри социума нормы - частично или полностью, с добавлением собственных изобретений или в чистом виде, без искажений либо в модифицированном варианте – освящаются законами парламента, указами главы государства, постановлениями правительства и т.д. Эта трудоемкая и ответственная работа, заблаговременно отнесенная к компетенции строго определенных инстанций и снабженная страховочными процедурными ограничениями, есть правотворчество. Таким образом, «правотворчество является составной частью более широкого процесса – правообразования, под которым понимается естественно-исторический процесс формирования права, в ходе которого происходит анализ и оценка сложившейся правовой действительности, выработка взглядов и концепций о будущем правового регулирования, а также разработка и принятие нормативных предписаний. Правотворчество выступает как завершающий этап правообразования» [1, с. 185].

Пусть и «завершающий», но все-таки этап правообразования, принятого сорганизовать буйную жизнедеятельность народных масс в относительно мирное и производительное сосуществование, означает наложение на правотворчество требования социальной обусловленности. В теории «принято выделять три основных вида такой обусловленности»: а) во-первых, «юридическая форма придается уже сложившимся общественным отношениям»; б) во-вторых, «на основе познания тенденций общественного развития государство может закрепить в законе еще полностью не сложившиеся отношения»; в) наконец, в-третьих, «непосредственной основой возникновения права может служить также юридическая практика» [2, с. 111-112].

В научной литературе первичные процессы правообразования принято увязывать с юридическим мышлением, самосохранительной инициативой, осмотрительностью и смекалкой народа. Однако по мере эволюции, сопровождающейся и накоплением юридического опыта, правообразовательная нагрузка все более отдалается от стихийных форм в исполнении суверена и становится компетенцией специализированных учреждений, ex officio знающих возможности правового регулирования и следящих за его развитием. Необходимость же в их деятельности, т.е. в предварительном по сравнению с «умным» правотворчеством осмыслении правовых потребностей и возможных направлений их

удовлетворения, только возрастает. Причин к этому несколько.

Первая. Правотворчество начинается лишь «тогда, когда потребности общественного развития определились... необходимость правовых нововведений назрела, и (только. – О.Б.) на этой основе в процесс правообразования вступают компетентные государственные органы». Для «определения» потребностей во введении либо обновлении юридического регулирования нужен постоянный, широкий и взвешенный мониторинг жизненных условий и качества действующего права. Объективно такую работу «государственный» парламент выполнить не сможет.

Вторая. Консолидировать возникающие недоумения (пробелы и ошибки в законодательстве) по силам лишь тем инстанциям, которые занимаются совмещением «общего» права и «частной» жизни по долгу службы – правоприменительным учреждениям, а среди них в первую голову суду, который замыкает длинную цепь юридического регулирования и видит погрешности не только парламента, но и работающих по его правовым предписаниям органов исполнительной власти, правоохраны, предварительного расследования. Суду не укрыться от требовательных потребителей его услуг ссылками на плохой закон, он буквально вынужден стремиться к улучшению нормативной основы своего промысла. Здесь действует призыв, еще в древности талантливо сформулированный Цицероном: «позволь меня рассердить, и я за три дня стану юристом (законодателем. – О.Б.)!»

И третья причина необходимости правообразовательных усилий, готовящих почву для социально приемлемого законотворчества, – его плохое качество. А недостатки в законодательстве, в том числе в сфере борьбы с преступностью, с началом реформ стали притчей во языцех. Это только «в идеале точка зрения законодателя есть точка зрения необходимости», а «в законе не может быть ничего, что не содержалось бы в правосознании, выступающем в качестве идейного источника норм права» [2, с. 112]. На деле же депутатский корпус демонстрирует избирателям и отсутствие способностей к стратегическому мышлению или прогнозированию развития страны, и политическое прожектерство (когда законы принимаются в два чтения сразу, а на следующей сессии в них вносятся поправки), и приверженность лоббированию, и собственную корысть, и былинные глупости [3, с. 9], и надругательство над Конституцией [4, с. 13], и даже волюнтаризм [5, с. 51]. В результате того, что нормативные акты принимаются «группой людей, как видно по

практическим последствиям, не обладающих истинной мудростью» [6, с. 38], законы получаются весьма произвольными.

Это обстоятельство обнаруживают практики и ученые, но первые – более заинтересованно, поскольку вынуждены не теоретизировать, а использовать для разрешения жизненных ситуаций несовершенную нормативную основу. Как пишет А.И. Бойко, «жалеть ученый мир, традиционно прокармливаемый нормативным языком, не стоит. Лучше вспомним о юристах-практиках и рядовых потребителях закона, которые вынуждены применять к живым случаям корявый текст – другого просто нет. Вот они-то не стесняются в выражениях касательно несовершенства парламентской продукции. Везет депутатскому корпусу, что раздраженные высказывания «снизу» никто не собирает и не публикует; занимательное было бы чтение» [7, с. 6]. Обнаруженные практиками на местах недостатки законодательства постепенно накапливаются, анализируются и консолидируются, выливаются в просьбы о методической помощи либо о проявлении срочной законодательной инициативы, обращенные к соответствующим (по подчиненности) федеральным ведомствам.

Суд, занимающий верхнюю ступень правоприменительной лестницы, озабочен не только выполнением собственных функций; принимая окончательное решение по юридическим событиям, он выступает неким координатором усилий различных ведомств, понуждает их думать и о так называемой «судебной перспективе» своего производства по (уголовным) делам. Суд, в силу сложившейся иерархии правоприменительных учреждений, возглавляет «поход» недовольных к зданию национального парламента и редактирует тексты общих претензий к качеству законодательства. Пока же требования правоприменителей ждут своего удовлетворения, суды ищут пути умного, щадящего и единообразного толкования несовершенных правовых предписаний.

Приведенные соображения позволяют выделить, обосновать и оценить возможности различных форм влияния судебной практики на уголовное правотворчество. Выполним эту работу.

1. Потребности и показатели судебной практики как один из критериев криминализации и пенализации общественно опасных деяний. Уголовное право, обладающее в силу своего принудительного характера повышенной (по сравнению с другими отраслями) травмирующей силой и потому являющееся излюбленным объектом правозащитной критики, вынуждено было обращать особое вни-

мание на допустимость и качество криминальных запретов. Первоначально интеллектуальные усилия на этом направлении вылились в специальную теорию под названием «обоснование права наказывать», изложение которой было обязательным для авторов любого учебника по уголовному праву России XIX в. Она выглядела как нравственно-философская экспертиза карательной деятельности государства, когда для проверки отдельных регламентов уголовного закона использовались положения естественно-правовой доктрины. Позже наука отказалась от этого высокого духовного подхода в пользу выработки более прагматичных или технологизированных требований к парламентской деятельности, консолидированных в теорию криминализации и пенализации [8] и преуспела на данном направлении настолько, что даже заслужила похвалу специалистов общей юриспруденции.

В частности, Р.О. Халфина пишет: «На основании анализа законодательства и практики (курсив наш. – О.Б.) определяются критерии для применения запретительных мер: а) выявление общественной опасности действия или бездействия; б) степень распространенности; в) невозможность надлежащего урегулирования отношений другими правовыми средствами; г) оценка допустимости; д) осуществимость. Сочетание этих условий дает возможность научно обоснованного применения мер уголовного воздействия в той ограниченной сфере, где они объективно необходимы» [9, с. 178].

Названная у Р.О. Халфиной «осуществимость запретительных мер» предполагает учет возможностей (судебной) практики. О том же говорят и другие адепты юриспруденции: И.М. Гальперин – принятие решения о введении уголовной ответственности должно увязываться и с «определением степени эффективности применявшихся (прежде на практике. – О.Б.) мер борьбы с... деяниями» [10, с. 58]; К. Кенни – установление уголовной наказуемости вредоносных деяний состоятельно лишь при том условии, чтобы эти деяния поддавались четкой нормативной фиксации и могли быть с достоверностью доказаны правоприменителями [11, с. 27-29]; П.А. Фефелов – правотворческие решения по борьбе с преступностью должны базироваться и на идее неотвратимости уголовной ответственности [12, с. 101-103]; Л. Хульсман – криминализация недопустима, если она повлечет перегрузку уголовной юстиции [13, с. 194]. Таким образом, требования и показатели судебной практики входят в число критериев криминализации, а именно - в ту их группу, которая посвящена социальной адекватности принимаемых норм или грамотному учету жизненных

требований с последующим отражением их в тексте закона (вторая группа требований – техническое совершенство нормативных актов, достигаемое с помощью языка, структуры, межотраслевой гармонии и т.д.).

2. Практика – критерий истины. Социальная адекватность и степень совершенства ее отражения в тексте УК во многом проверяются в процессе правоприменения. Подтвердим этот довод обращением к санкциям. Они в действующем законе альтернативные и относительноопределенные одновременно; это значит, что парламент закладывает заведомо широкий диапазон уголовной ответственности в расчете на то, чтобы суды имели возможность дозировать наказание сообразно особенностям преступления и данным о личности виновного. Суды так и поступают, но их преимущественный выбор вида и размера наказания для конкретных преступников может существенно отличаться от законодательных расчетов. Устанавливается такое расхождение с помощью понятия «медианы санкции», под которой разумеется средний размер наказания. Например, законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы от 5 до 10 лет; медиана санкции составит 7,5 года лишения свободы. Однако судебная практика может свидетельствовать о предпочтении максимума или минимума санкции, в результате чего законодателю придется корректировать свои решения посредством одновременного повышения либо понижения максимального либо минимального порога ответственности или же только повышения/понижения санкции [16].

3. Представители общей юриспруденции различают «три формы юридической практики (названия условные): а) текущая, б) прецедентная, в) руководящая» [15, с. 352]. Влияние на уголовное правотворчество текущей судебной практики мы уже показали, а ее прецедентный вариант в нашей стране, традиционно культивирующей континентальную правовую культуру, не актуален. Остается рассмотреть возможности так называемой руководящей судебной практики.

Здесь надо сказать, что строго по тексту УК РФ (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 14) уголовная ответственность в нашей стране базируется только на одном письменном источнике, изначально недостаточном для качественного регулирования, а с учетом длительности его действия – тем более. Ведь право – заведомо несовершенно и несправедливое орудие управления, поскольку оно есть «равная мера к неравным людям и обстоятельствам» [16, с. 19]. С законом же или «письменной» формой права положение еще хуже, поскольку возможности

языка (тем более лаконичного, каковым является законодательный язык) по отражению действительности ограничены, поскольку любой кодекс есть застывший на десятилетия слепок жизни, а последняя бурно и беспрестанно развивается, в том числе преступники модифицируют свое поведение, успешно обходя долго несменяемые криминальные запреты. Вывод: между законодательными мыслью и словом всегда имеется большая дистанция, которую нужно грамотно преодолевать. Как?

Большинство мыслимых, культивируемых в других отраслях юриспруденции, способов сглаживания трагического конфликта между правом и жизнью (аналогия, преюдиция, прецедент) в уголовном праве прямо запрещены либо не эксплуатируются по обычаю. В результате надежда остаётся только на умное и относительно свободное прочтение текста кодекса, ведь законодатель давно «перестал быть божеством, но остался непогрешимым первосвященником» [17, с. 167]. В рамках правоприменительной системы любой страны самым квалифицированным интерпретатором был и остаётся Верховный Суд. Уже одно это обстоятельство предполагает повышенные ожидания и требования к любым его решениям и мнениям. Но парадокс заключается в том, что в годы реформ Верховный Суд России утратил прежнее право на выпуск интерпретационных актов обязательной силы под названием «руководящие разъяснения». Почему парадокс?

Во-первых, возвышение прецедентного начала в уголовном праве актуализировано победой Запада в геополитическом соперничестве с СССР и его сателлитами, новоявленным стремлением к копированию чужеземного опыта, а также возвышением суда в государственном механизме России. По здравой логике, если прецедента не было, его стоило учредить, а ежели был – то сохранить его. Однако по горькой традиции власти отказались от собственного прошлого, как «Иваны, не помнящие родства».

Во-вторых, в отличие от обычного прецедента англосаксов, в царской России и СССР был изобретен и эксплуатировался прецедент высшей пробы, вначале именовавшийся постановлениями кассационных департаментов Правительствующего Сената, а затем руководящими разъяснениями Пленума Верховного Суда. Акты толкования закона этими учреждениями мы бы назвали идеальным прецедентом; ведь первоначальный проект интерпретации нормативного текста выработывался целой группой профессионалов экстра-класса из состава Научно-консультативного совета при Верховном Суде, затем «рецензировался» профильными Управления-

ми Прокуратуры и Минюста страны, а принимался в окончательной редакции Пленумом, т.е. собранием всех членов высшей судебной инстанции. При таких условиях юридическое совершенство руководящих разъяснений было намного выше, чем у текста комментируемого закона. Правда, правовой статус этих документов был ниже закона: «они имеют силу авторитета, а не авторитет силы» [18, с. 19]. Но и в этом, полуимперативном звучании прецедент прошлой эпохи исполнял системообразующую нагрузку, способствовал полноте уголовно-правовых предписаний и их единообразному пониманию.

Итак, в соответствии с поговоркой «нет пророка в своем Отечестве» случилась нежелательная вещь. Мы – за возвращение прежней юридической силы разъяснениям текста УК в исполнении Пленума Верховного Суда РФ, но при одном важном условии: данная инстанция должна резко повысить качество своих интерпретаций. Во-первых, как пишет В.Г. Беляев, «Верховный Суд обязан, и формально, и морально, и вообще по природе вещей, не только разъяснять свою позицию, но и аргументировать свое разъяснение, убедить в его логической и юридической безупречности», а не прибегать «к стилистике Устава гарнизонной службы («следует понимать», «надлежит квалифицировать»)» [19, с. 165]. Кроме этого: а) следует поднять интерпретационный порог в деятельности ВС РФ – переключиться с комментариев исключительно норм Особенной части УК на толкование норм Общей части, что труднее по исполнению, но значительно важнее для развития отраслевой доктрины; б) ВС РФ пора инвентаризировать и начать эксплуатацию в своих постановлениях презумпций уголовного права, ибо отраслевая мысль сильно отстает в этом разделе от других сфер юриспруденции, ставит только на аксиоматическое знание, что обезоруживает и даже омертвляет практику при разрешении необычных ситуаций, которых становится все больше и по причине «отсталости» текста УК от жизни; в) самые «болезненные» места Уголовного кодекса (обратная сила закона, множественность преступлений, судимость, оставление в опасности, междисциплинарные нестыковки, предикатные и прикосновенные деликты) обнаруживаются при его проверке Конституционным Судом России. Пока данная инстанция прямо не признала неконституционным ни одного положения УК. Но радоваться этому обстоятельству не стоит. Верховному Суду полезно продолжить обсуждение названных проблем не с позиции Конституции, что уже сделано, а на базе отраслевых идей и принципов, в интересах справедливости уголовной ответственности.

Литература

1. Теория государства и права: Учебник / Колл. авторов; отв. ред. *А.В. Малько*. М., 2006. См. также: *Гаврилов О.А.* Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 576; *Полинина С.В.* Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996; Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. *С.С. Алексеева*. М., 1987. С. 330-331.
2. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. *В.В. Лазарева*. М., 1994.
3. *Бойко А.И., Голк Ю.В., Елисеев С.А., Иногамова-Хегай Л.В., Комиссаров В.С., Коняхин В.П., Коробеев А.И., Лопашенко Н.А., Якушин В.А.* Ошибки в Уголовном кодексе // Российская газета. 2010. 10 июня (№ 126/5205).
4. Как отмечают признанные авторитеты уголовного права и криминологи, только «в 2006 г. Дума приняла свыше 500 федеральных законов, но Конституционный Суд РФ дал более чем половине толкование, ограничивающее их действие, а около 20 признал вообще неконституционными». – *Кудрявцев В.Н., Кузнецова Н.Ф., Комиссаров В.С., Лунеев В.В.* Конституция – это закон и для Государственной Думы // Государство и право. 2007. №5.
5. *Милуков С.Ф.* О субъективизме и волюнтаризме в современной законотворческой деятельности // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. Материалы III науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова, 29-30 мая 2003 г. М., 2004.
6. *Жалинский А.Э.* Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., Проспект, 2008.
7. *Бойко А.И.* Язык уголовного закона и его понимание. М., 2010.
8. См.: Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / Отв. Ред. *В.Н. Кудрявцев* и *А.М. Яковлев*. М., 1982. 303 с., а также: *Антонов А.Д.* Теоретические основы криминализации и декриминализации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. - 182 с.; *Келина С.Г.* Об основаниях и последствиях декриминализации деяний // Сов. государство и право. 1988. № 11. С. 12-19; *Кирюшкин М.В.* Социальная обусловленность уголовного наказания: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. - 26 с.; *Коробеев А.И.* Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (Основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел). Хабаровск, 1986.– 86 с.; *Кудрявцев В.Н.* Криминализация: оптимальные модели // Уголовное право в борьбе с преступностью: Сборник статей. М., 1981. – 3.10; *Наумов А.* Проблемы декриминализации: причины и способы // Сов. юстиция. 1990. № 19. С. 19-21; *Яковлев А.М.* Криминализация деяний в системе социального контроля и социального планирования // Планирование мер борьбы с преступностью. М., 1982. С. 31-39; и др.
9. *Халфина Р.О.* Право как средство социального управления. М., 1988.
10. *Гальперин И.М.* Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975.
11. *Кенни К.* Основы уголовного права. М., 1949.
12. *Фефелов П.А.* Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Сов. государство и право. 1970. № 11.
13. Цит. по *Г.А. Злобину* в книге: Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / Отв. ред-ры *В.Н. Кудрявцев* и *А.М. Яковлев*. М., 1982.
14. См. об этом: *Болдырев Е.В., Иванов В.Н.* Судебная практика и уголовное право // Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. *С.Н. Братуся*. М., 1975. С. 243-264; *Кондрашков Н.Н.* Меры наказания в законе и на практике // Соц. законность. 1968. № 2. С. 20-26; *Прохоров Л.А.* Санкции уголовного закона и практика назначения наказания // Труды ВЮЗИ. М., 1976. Т. 42. С. 107-115; *Хан-Магомедов Д.О.* Санкции уголовно-правовых норм и практика применения наказаний // Вопросы борьбы с преступностью. М., . Вып. 25. 1976. С. 67-77.
15. *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1.
16. *Маркс К.* Критика Готской программы // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 19.
17. *Люблинский П.И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса // Записки юридического факультета Петроградского ун-та. Вып. V Пг., 1917.
18. Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975.
19. *Беляев В.Г.* Применение уголовного закона: Учебное пособие. 2-е изд. М., 2006.

ПОНЯТИЕ, ФУНКЦИИ И ЗНАЧЕНИЕ СПОСОБА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Для установления факта совершения преступления, его своеобразия и общественной опасности важнейшее значение имеет объективная сторона состава – внешняя, наблюдаемая, легче всего фиксируемая и потому наиболее доказательная часть посягательства. В рамках же объективной стороны доминирующую позицию занимает способ или технология криминального поступка. Понятию и значению способа совершения преступления – на базе накопленных теоретических знаний – и посвящена настоящая статья.

For the stating of the fact of committing a crime, its peculiarity and public menace a great significance is attached to the objective side of members of the corpus delicti – external and that is why the most proving part of infringement. In the framework of the objective side the domineering position is occupied by the way or technology of the criminal action. The given article is devoted to the notion and prescription of committing a crime.

Ключевые слова: преступление, состав преступления, объективная сторона состава, объективное вменение, способ преступления, уголовная ответственность, факультативный признак состава преступления.

Key words: crime, corpus delicti, objective side of corpus delicti, objective charge, optional characteristic of corpus delicti.

Известно, что любое преступление представляет собой союз деяния и мысли, поступка и результата, общественно опасного поведения и ответственности, жизни и права. Юристы вынуждены оценивать эти комбинации или уже свершившиеся факты как преступления по некоему шаблону, имя которого – состав преступления, или corpus delicti. В данной конструкции выделяются четыре элемента или стороны (объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона), которые содержат более дробные типовые характеристики всех реальных преступлений, называемые признаками состава.

В структуре состава его объективная сторона давно и по праву почитается самым важным фрагментом посягательств, надежным поставщиком фактов, которые трудно сфальсифицировать, истолковать неверным образом либо уничтожить [1, с. 188]. Именно признаки объективной стороны становятся вещественными доказательствами по уголовным делам. Если обвинению удалось добыть и процессуальным образом закрепить факт использования в качестве орудия преступления тех или иных физических предметов, найти тело жертвы с прижизненными повреждениями, четко установить технологию (способ) посягательства и т.д., шанс результативной уголовной ответственности виновных лиц возрастает во сто крат. Это обстоятельство, т.е. преимущества объективных признаков состава, включая его способ, убедительно освещены в работах известнейших авторитетов отраслевой науки [2].

По приведенной логике опора на объективные данные должна составлять основу государственного упрека преступнику. Однако с недавних пор в отраслевой доктрине все – законодатель, практики и ученые – как по команде вдруг стали славить субъективное вменение, оправдывать уголовную ответственность только доказательствами вины индивида. Апофеозом данного подхода надлежит считать ч. 2 ст. 5 УК РФ, где верно сказано о недопустимости ответственности за невиновное причинение вреда, но такая негодная практика явно некорректно названа «объективным вменением». Получается, что уголовная ответственность обосновывается только виной. Но так не может быть: и ст. 8, и ст. 14 УК ориентируют юристов на то, чтобы они искали основу карательной деятельности государства прежде всего и в первую очередь в объективной стороне посягательств. Кажется, А.И. Бойко стал единственным специалистом уголовного права России, который сразу после принятия УК начал критиковать содержание его 5-й статьи и ее почитателей, призвав коллег к признанию важности объективного вменения и к необходимости обязательного дополнения данного феномена идеей субъективного вменения. С учетом тех доводов, которые приведены в его монографии [3, с. 55-57], где даже выделена для этих целей специализированная глава, с такой логикой невозможно не согласиться.

Итак, объективным признакам содеянного принадлежит важнейшая роль в обосновании уголовной ответственности. Объективная сторона – это прежде всего деяние в форме действия либо бездей-

ствия, а квинтэссенцией деяния следует признать способ, который имеет «наибольшее значение среди факультативных признаков объективной стороны» [4, с. 9]. Фактически способ считается и может считаться в дальнейшем факультативным признаком лишь условно, ибо технология причинения вреда описывается в диспозициях статей Особенной части всегда и наиболее подробным образом. Поэтому мы полагаем, что успех борьбы с преступностью во многом предопределяется четкостью юридических представлений о способе посягательств; а это возможно при условии поднятия привычного уровня теоретических обобщений, что мы и попытаемся сделать в настоящей статье.

Специализированный анализ монографий и статей по теме исследования позволяет утверждать, что доктрина накопила солидную сумму знаний о способе преступления, состоящую из следующих фрагментов: место данного признака в рамках объективной стороны; детерминирующее влияние способа на другие фрагменты *corpus delicti*, и наоборот, а равно на характер и степень общественной опасности содеянного; статус междисциплинарности у данного понятия и целесообразность его «прикрепления» только к объективной стороне состава; классификация и виды способов преступного поведения, а также практика их закрепления в УК; генетическая связь способа со средствами совершения преступлений, а также с такими понятиями, как действие и операция; проблема статуса способа (обязательный или факультативный признак состава); допустимость рассуждений о способе преступления при неосторожной форме вины; особенности криминальных способов бездействия: функции и значение способа посягательства. В данной статье мы постараемся осветить лишь часть аспектов учения о способе, первичных или представительских – понятие, дефиниция, назначение способа совершения преступлений.

Понятие и определения способа преступления. Анализ любых явлений в правоведении принято начинать с характеристик их свойств с последующим переходом к дефинитивному рубежу. Что же есть «способ преступления»? Когда-то В.И. Даль растолковывал данный термин как «образ действия» [5, с. 297]. Современные словари определяют его в качестве «действия или системы действий, применяемых при исполнении какой-н. работы, при осуществлении чего-н.» [6, с. 783]. Проф. Н.С. Таганцев указывал, что «осуществление преступного деяния требует нередко известной определенной комбинации, известного порядка применения средств или, другими словами, определенного спо-

соба учинения» [7, с. 268], из этого вытекает, что способ преступного поведения в представлении мэтра отечественного уголовного права тождественен его технологии.

Почти 40 лет назад диссертант Л.Л. Кругликов «жаловался», что в отраслевой науке «особенно неблагоприятное положение сложилось с определением понятия способа совершения преступления» и в порядке выхода из неприглядной ситуации советовал трактовать его как «явление, способствующее, оказывающее помощь основному деянию» [8, с. 5-6]. Другой диссертант определял способ как «внешнюю форму преступного действия», «его качественную характеристику» [9, с. 30]. Еще раньше еще один специалист по теме утверждала, будто криминальный способ есть «конкретное проявление предусмотренных законом действий (бездействия) в определенных телодвижениях или воздержании от них, в применении каких-либо приемов, методов, использовании средств, в определенной последовательности действий и т.д.» [10, с. 3-4]. Наконец, для М.В. Шкеле способ есть совокупность приемов, используемых при совершении преступлений [11, с. 8-9].

В.Н. Кудрявцев определял способ как «особый образ действий, прием, метод поведения лица во время совершения преступления» [12, с. 60]. Аналогично у А.В. Наумова читаем: «способ преступления – ...это те приемы и методы, которые использовал преступник для совершения преступления» [13, с. 564]. По оценке М.И. Ковалева, способ представляет собой прием, метод или совокупность средств, используемых преступником для совершения общественно опасного деяния [14, с. 166]. Г.В. Бушуев определяет данный признак состава как «образ поведения лица, совершающего определенный вид уголовно-противоправного общественно опасного деяния», как «прием или совокупность приемов, сознательно используемых виновным для достижения желаемого преступного результата» [15, с. 8, 20].

Я.М. Брайнин привлекал для анализа исследуемого понятия философские категории «содержание» и «форма», в результате чего заявлена мысль об органической взаимосвязи преступного деяния и способа его осуществления, о том, что «действие и (его. – Е.Р.) способ находятся в таком же отношении друг к другу, как содержание и форма» [16, с. 181]. В.П. Коняхиным способ криминального поведения определяется как «объективная форма выражения вонне преступного действия (бездействия), состоящая в применении совокупности телодвижений, приемов, операций..., использовании орудий,

средств либо внешних вредоносных сил во время совершения преступления» [17, с. 115-116]. А.И. Бойко пишет, что «способ, не будучи самим деянием в полном смысле этого слова, органически присущ ему и состоит в тех приемах, методах, порядке и последовательности телодвижений и отдельных актов, которые в своей совокупности характеризуют видовую принадлежность поступка» [3, с. 45].

И.А. Мухамедзянов утверждает, будто способ можно определить как «обусловленный внешними условиями и особенностями личности образ поведения виновного при совершении преступления, характеризующийся определенным методом, порядком и последовательностью движений и приемов, связанных с использованием определенных орудий, средств и условий» [18, с. 98]. По мнению же С.А. Тарарухина, изюминка понятия находится в другой плоскости; *средство* – это прием, которым пользуется преступник при совершении преступления, *форма* – внешнее проявление избранных им средств, а *способ* – это средство в динамике развития преступного посягательства [19, с. 75 (сноска)]. В.Б. Малинин и А.Ф. Парфенов прямо заявляют о своем предпочтении кратким дефинициям и потому определяют способ как «совокупность приемов и методов преступного действия» [20, с. 208].

Нельзя не отметить и не выделить особо то обстоятельство, что современные представители криминалистики и уголовного процесса [21, с. 123], безусловно жестко ведомые своими профессиональными потребностями по сравнению с устойчивыми взглядами адептов материального уголовного права не «закрывают» содержание способа преступления в узкие рамки объективной стороны, а определяют его как систему действий виновного по *подготовке, совершению и сокрытию* посягательства, детерминированных к тому же условиями внешней среды и психофизиологическими свойствами личности, используемых ею в зависимости от ситуации или полностью, или частично, одновременно или в определенной последовательности [22]. Прежде позиции двух отраслевых наук были более близкими. К примеру, И.Н. Якимов писал, что «способы совершения преступления выражаются в приемах, используемых преступником для достижения своей цели, и отражают его профессию, знакомство с какой-либо специальностью либо ремеслом» [23, с. 157]. Через три десятилетия его последователи и ученики утверждали похожее, видели в способе криминального поведения «комплекс действий, совершенных преступником в определенном порядке и направленных на достижение преступной цели» [24, с. 65]. Наконец, еще через 10 лет В.П. Колмаков

дефинировал способ в традиционном русле материального права, ограничивая его только процессом начавшегося, но не оконченного посягательства: он есть «совокупность объективных физических (материальных) признаков, характеризующих образ противоправного действия (бездействия), примененные для этого орудия и средства, избранные место и время, условия обстановки и приемы (уловки) поведения виновного во время совершения преступления» [25, с. 80].

Конечно же, наиболее наукоемкими дефинициями следует признавать те определения, которые даны авторами самых известных и часто цитируемых монографий. И тут нельзя не предоставить слово И.Ш. Жордания и Н.И. Панову, которые в своих работах оперируют сразу несколькими дефинициями. Ничего драматического либо неестественного в этом нет; так всегда происходит в отношении сложных предметов и явлений, имеющих множество граней своего содержания. Вот первый из названных ученых и утверждает последовательно [26], будто способ есть одновременно: а) «система (комплекс, совокупность) взаимосвязанных актов поведения, содержащая в себе качественную характеристику преступного действия (бездействия), отражающая свойства личности, форму вины, мотив и цель преступника, детерминированная субъективными и объективными факторами» (с. 9); б) «система взаимосвязанных целенаправленных актов поведения: действий, операций, приемов по подготовке, совершению и сокрытию преступления, выбор которых обусловлен особенностями социальной и природной среды, личностью индивида, характером объекта и предмета преступного посягательства, технической оснащенностью, наличием сообщников, предыдущими отношениями между виновным и предметом преступного посягательства, особенностями места, времени и обстановки совершения преступления» (с. 90) [27].

Н.И. Панов в докторской диссертации выделяет сущность способа и видит ее в «операционном, динамическом своеобразии исполнения действия» [28, с. 45], а в предшествующей диссертации монографии предлагает криминалистам более развернутую дефиницию: «с объективной стороны способ совершения преступления представляет собой определенный порядок, метод, последовательность движений и приемов, применяемых лицом в процессе осуществления общественно опасного посягательства на охраняемые уголовным законом общественные отношения, сопряженные с избирательным использованием средств совершения преступления» [29, с. 44].

Анализ представленных научных определений способа показывает, что большинство авторов видят функциональное предназначение способа в «обслуживании» деяния как основного признака объективной стороны, акцентируют внимание на его *технологичности*, т.е. содержательной сложности (приемы, методы, действия, операции, да еще и в строгой последовательности их осуществления), указывают на взаимосвязь способа с другими признаками объективной стороны и даже иными элементами состава, подчеркивают детерминированность способа различными внешними обстоятельствами (окружающей средой и психофизиологическими особенностями личности посягателя). Данное обстоятельство свидетельствует как о сложности самого способа, так и о трудностях его описания в кратких дефинициях.

Функции и значение способа преступления.

Первый фрагмент или отраслевое предназначение способа криминального поведения практически исчерпывающим образом проанализированы Н.И. Пановым. Он находит, что способ служит одним из условий уголовной ответственности (1), ограничивает (2) и дифференцирует (3) ее пределы, выступает одним из критериев криминализации (4) того или иного преступления [29, с. 136, 137, 138, 143]. Данное мнение может быть принято за одним исключением: закон не знает понятия «условия уголовной ответственности», а пользуется словосочетанием «основания уголовной ответственности» (ст. 8 УК); таковых оснований, как известно, два – общественно опасное деяние (социальное или фактическое основание) и состав преступления (формальное или юридическое основание). Способ по тому же закону квалифицируется как факультативный признак всего лишь объективной стороны. Отсюда он не может выполнять функцию условия или основания уголовной ответственности.

Анализ научных источников по теме показывает, что специалисты уголовного права возлагают на способ преступления, несмотря на его юридическую титульность (всего лишь факультативный признак одной из сторон состава) большие и разносторонние надежды. В представлении В.Н. Кудрявцева, через способ «узнается» объект посягательства [30, с. 161] и по нему дифференцируется общественная опасность посягательства на один и тот же объект уголовно-правовой охраны [12, с. 63-64].

Г.В. Бушуев считает, что в способе преступления проявляется преступная квалификация личности виновного... способ преступления во многом определяет средства его совершения, интеллекту-

альное и волевое отношение (виновного – Е.Р.) к факту преступного поведения», способ «существенно повышает общественную опасность деяния» в случаях, когда он создает потенциально большие возможности причинения вреда основному объекту или «сопряжен с посягательством на дополнительный объект» [15, с. 14, 18].

По мысли В.П. Коняхина способ по воле законодателя играет роль квалифицирующего (при решении основного вопроса уголовного права – привлекать ли лицо к уголовной ответственности) либо дополнительного признака состава, влияющего на назначение наказания [31, с. 120-121]. А.В. Наумов утверждает, что даже «в тех случаях, когда способ совершения преступления не включается законодателем в объективную сторону состава преступления, он не безразличен для уголовной ответственности, т.к. может учитываться как смягчающее или отягчающее обстоятельство при назначении наказания или иметь важное доказательственное значение по уголовному делу» [32, с. 564].

Н.И. Панов скромно усмотрел в способе лишь одно назначение – служить выяснению подробностей субъективной стороны посягательства [29, с. 145]. А С.А. Тарарухин оказался более щедрым на «похвалу» в адрес способа: «от способа совершения преступления во многом зависит характер и тяжесть наступивших последствий... Способ отражает также причинную связь между действиями и последствиями (в материальных составах)». Существует к тому же и «определенная зависимость между способом и целью» посягательства [33, с. 78].

Резюме. По нашему мнению, такая разносторонняя положительная оценка способа вполне правомерна, поскольку он цементирует и придает качественную определенность деянию, являющемуся единственным обязательным (для всех типов составов) признаком объективной стороны, а последняя служит самым надежным поставщиком фактов, по которым восстанавливается картина давно совершенного преступления и проверяются «тайные» субъективные данные (вина, мотив и цель индивида). Кроме того, современная криминальная действительность характеризуется, помимо прочего, ловкостью преступника, множеством и своеобразием употребляемых им способов, которые параллельно с научно-техническим прогрессом все усложняются и даже приобретают черты изощренности. Можно сказать и так: в течение многих столетий психология криминального поведения почти не меняется; умысел, неосторожность, мотив да цель считаются вполне достаточными свиде-

тельствами субъективной стороны посягательств, а вот внешняя их сторона постоянно разнообразится – преступники изобретают все новые способы деликтов, а вслед за ними экспериментирует и законодатель. Следовательно, уголовно-правовая наука должна поднимать уровень теоретического осмысления способа посягательств с тем, чтобы встретить во всеоружии криминализацию общественных отношений.

Литература и комментарии

1. См. об этом: Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. *В.Н. Петрашева*. М., 1999.
2. *Ковалев М.И.* Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 172; *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 131; *Церетели Т.В.* Основания уголовной ответственности и понятие преступления // Правоведение. 1980. № 2. С. 81.
3. *Бойко А.И.* Преступное бездействие. СПб., 2003.
4. *Панов Н.И.* Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Харьков, 1987.
5. *Даль В.И.* Толковый словарь. М., 1955. Т. IV.
6. *Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 72 500 слов и 7 500 фразеологических выражений. М., 1993.
7. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Часть Общая: Лекции. В 2 т. М., 1994. Т. I.
8. *Кругликов Л.Л.* Способ совершения преступления (вопросы теории): Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971.
9. *Яцеленко Б.В.* Уголовно-правовое значение способа совершения преступления: Дисс... канд. юрид. наук. М., 1983.
10. *Пономарева П.Н.* Уголовно-правовое значение способа совершения преступления: Автореф. Дисс... канд. юрид. наук. М., 1970.
11. *Шкеле М.В.* Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение: Дисс... канд. юрид. наук. СПб., 2001.
12. *Кудрявцев В.Н.* Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение // Сов. государство и право. 1957. № 8.
13. Словарь по уголовному праву / Отв. ред. проф. *А.В. Наумов*. М., 1997.
14. Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1977.
15. *Бушуев Г.В.* Способ совершения преступления и его влияние на общественную опасность содеянного: Лекция. Омск, 1988.

16. *Брайнин Я.М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963.
17. *Коняхин В.П.* Уголовно-правовое значение способа совершения преступления // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981.
18. *Мухамедзянов И.А.* Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение // Актуальные вопросы советского права (теория и практика). Казань, 1985.
19. *Тарарухин С.А.* Преступное поведение. Социальные и психологические черты. М., 1974.
20. *Малинин В.Б., Парфенов А.Ф.* Объективная сторона преступления. СПб., 2004.
21. *Попелюшко В.А.* Способ совершения преступления как элемент предмета доказывания // Сов. государство и право. 1984. № 1.
22. См., например: *Драпкин Л.Я., Уткин М.С.* Понятие и структура способа совершения преступления // Проблемы борьбы с преступностью: Сборник научных трудов. Омск, 1978. С. 132; *Зуйков Г.Г.* К вопросу об уголовно-правовом понятии и значении способа совершения преступления // Труды ВШ МВД СССР. Вып. 24. М., 1969. С. 25; *Колесниченко А.Н., Савченко А.Н.* К вопросу о понятии способа совершения преступления // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Душанбе, 1962. С. 62.
23. *Якимов И.Н.* Криминалистика. Уголовная тактика. М., 1927.
24. *Васильев А.Н., Мудьюгин Г.Н., Якубович Н.А.* Планирование расследования. М., 1957.
25. *Колмаков В.П.* Следственный осмотр. М., 1968.
26. *Жордания И.Ш.* Структура и правовое значение способа совершения преступления. Тбилиси, 1977.
27. В тексте цитируемой работы употреблена рядка, а мы воспользовались при воспроизводстве ее фрагмента более практичным курсивом – Автор.
28. *Панов Н.И.* Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: Дисс... докт. юрид. наук. Харьков, 1987.
29. *Панов Н.И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков, 1982.
30. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.
31. *Коняхин В.П.* Уголовно-правовое значение способа совершения преступления // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981.
32. Словарь по уголовному праву / Отв. ред. *А.В. Наумов*. М., 1997.
33. *Тарарухин С.А.* Преступное поведение. Социальные и психологические черты. М., 1974.

ХИЩЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ С БАНКОВСКИХ СЧЕТОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАЦИЙ С ПЛАСТИКОВЫМИ КАРТОЧКАМИ

В статье рассмотрено значение способа совершения хищений для преступлений данной категории. Способ достаточно строго детерминирован, во-первых, обстановкой и непосредственным объектом хищения; во-вторых, необходимостью для расхитителей использовать определенные финансовые операции и привлечь к участию в хищениях определенных лиц, без которых совершение и оформление данных операций невозможно.

In article value of a way of fulfillment of plunders for crimes the given category is considered. The way is strictly enough determined, first, by conditions and direct object of plunder; secondly, the necessity for plunderers to use certain financial operations and to get to take part in plunders of certain persons without which fulfillment and registration of the given operations is impossible.

Ключевые слова: хищения денежных средств, пластиковые карточки, методика расследования, способ хищения, сотрудники банка, процессинговый центр, банкомат, пин-код.

Keywords: plunders of money resources, plastic cards, an investigation technique, a way of plunder, employees of bank, processing center, a cash dispense, a PIN code.

На Западе форма расчетов при помощи пластиковых карточек получила довольно широкое распространение. Известно, что каждый американец в среднем имеет три пластиковые карточки. По оценкам специалистов, только в США еще в конце прошлого века использовалось 825 миллионов пластиковых карточек с магнитной полосой [1].

В России международные пластиковые карточки появились в начале 90-х годов, а несколько лет назад - и первые российские. Многие отечественные банки пользуются этой формой обслуживания клиентов. Как и всякий высокодоходный бизнес, а в особенности в сфере денежного оборота, банковская пластиковая карта давно стала объектом преступных посягательств. По данным зарубежных источников, банки несут значительные потери от преступлений в сфере оборота банковских пластиковых карт. Интенсивное внедрение банковских пластиковых карт в качестве инструмента безналичных расчетов за товары и услуги в России сопровождается, как и во всем мире, совершением ряда противозаконных действий, связанных с их использованием. Преступность в сфере пластиковых карточек развивается параллельно с самой индустрией карточек.

Для успешного противодействия преступлениям обозначенной категории необходимо разработать методику их расследования. В этой методике описание способа совершения преступления исключительно велико. Именно выявление способа хищений позволяет в ряде случаев быстро установить и изобличить виновников и выяснить все другие обстоятельства предмета доказывания. Проис-

ходит это потому, что способ совершения хищений данного вида не может избираться преступниками произвольно. Он достаточно строго детерминирован, во-первых, обстановкой и непосредственным объектом хищения; во-вторых, необходимостью для расхитителей использовать определенные финансовые операции и привлечь к участию в хищениях определенных лиц, без которых совершение и оформление данных операций невозможно. Обусловленность преступных деяний постоянно действующими факторами приводит к повторяемости способов, в результате чего выявляются типичные из них [2, с. 18].

Под способом совершения преступления, как правило, понимают систему действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, детерминированных условиями внешней среды и психофизиологическими свойствами личности и могущих быть связанными с избирательным использованием соответствующих орудий или средств и условий места и времени [3, с. 10].

У нас в стране число приверженцев "пластиковой системы" постоянно увеличивается. В то же время уже зарегистрированы первые преступления в этой сфере и нетрудно спрогнозировать их дальнейший рост. Показателем уровня преступности служит отношение потерь платежных систем от хищений к общему обороту по счетам.

К глобальным факторам условий для преступлений в сфере использования пластиковых карт можно отнести следующие:

- отсутствие законодательной и нормативной базы по пластиковым карточкам;

- отсутствие служб безопасности (специально ориентированных на пластиковые карточки) в банках - членах платежных систем;

- не готовность правоохранительных органов к выявлению и пресечению такого нового способа хищений;

- отсутствие подразделений и специалистов по борьбе с преступлениями в этой области;

- нет необходимого взаимодействия служб безопасности банков между собой, со службами безопасности платежных систем, правоохранительными органами;

- недостаточный опыт у персонала, обслуживающего держателей пластиковых карточек;

- отсутствие должного обучения кадров на всех этапах работы с пластиковыми карточками.

Согласно официальной статистике относительно незначительное число преступлений и их небольшой удельный вес среди всех хищений в кредитно-финансовой сфере не отражает реального положения дел, поскольку данная категория правонарушений характеризуется высокой степенью латентности.

Подготовка и осуществление мошенничества с пластиковыми платежными средствами включает определенный набор элементов, который, в конечном счете, определяется способом совершения данного вида преступлений и может включать:

а) знание условий приобретения и использования платежных пластиковых средств и, в частности, тех, с помощью которых планируется совершение хищений;

б) в зависимости от способа совершения преступления наличие: подлинной пластиковой (кредитовой или дебетовой) карточки; бланков счетов (слипов); имен держателей и номеров банковских счетов, которые планируется использовать при совершении хищения; материалов для изготовления полностью или частично подделанных пластиковых карточек; оборудование для изготовления таких карточек; оборудование для записи (рекодирования) и уничтожения первичной информации на магнитной ленте с целью изменения номера карточки и срока действия; сообщников в сервисных точках обслуживания; сообщников в банках-эмитентах пластиковых карточек или среди разработчиков систем защиты; сообщников на почте для хищения карточек, пересылаемых по почте или получения с них информации с целью обеспечения противоправных действий;

в) знание лиц, сбывающих похищенные карточки; сервисных точек, в которых принимаются к обслуживанию пластиковые платежные средства;

г) приобретение определенных навыков для использования подписи на счете или распечатке кассового терминала от имени другого лица в соответствии с образцом, имеющимся на карточке;

д) наличие документов на имя держателя карточки.

Известно достаточно много способов преступлений с использованием пластиковых карточек. В данной статье рассматриваются способы хищений, касающиеся только банковской сферы. Для удобства характеристики этого вида преступлений целесообразно рассмотреть их, исходя из классификации по субъектам.

Самые распространенные способы – это мошенничества с картами. Даже простое снятие наличных денег в банкомате может закончиться хищением денежных средств.

Первый способ - использование банковских служащих для получения от них информации о денежных вкладах и держателях пластиковых карточек с крупными вкладами. Нередко сотрудники банка вступают в преступный сговор с работниками контрольных органов или другими лицами, похищают чистые бланки кредитных карточек, с помощью которых присваивают крупные суммы денег.

При расследовании таких дел необходимо учитывать, что источником информации для преступников могут служить работники процессинговых центров, в которых авторизуется карточка клиента и проверяется его платежеспособность. Как правило, доступ к интересующей преступников информации имеют начальник СБ центра, специалист по борьбе с мошенничеством по кредитным карточкам (ведущий стоп-лист и прочее), администратор баз данных и экономист (он ежедневно сводит баланс между “электронными” и “бумажными” деньгами).

Вторым и достаточно распространенным способом хищений является перевод денег с одного счета на другой по фальшивым телексам. Этот способ состоит в завладении пластиковым платежным средством в результате похищения их у держателей путем кражи или потери владельцем карточки после ее приобретения в банке.

Карточка похищается у хозяина обычно вместе с бумажником, документами и прочими вещами. Как правило, этот факт не остается незамеченным. Следует обращение к банку-эмитенту о блокировании счета, что дает возможность своевременно задержать преступника или предотвратить хищение. Однако предотвращение хищения становится проблематичным, если похититель карточки, идеально подделав подпись, начнет совершать покупки сразу, при этом не вызывая своим поведением подозрений

у кассира. Если речь идет не о чиповых карточках, а о стандартных карточках с магнитной полосой, похититель может воспользоваться карточкой в регионе, не заявленном в “стоп-листе”.

Третий способ основывается на том, что при перемене места жительства держатель кредитной карточки может письменно обратиться к банку-эмитенту с запросом на получение копии карточки по новому адресу.

Злоумышленник подделывает уведомление о переезде владельца банковского счета, и банк отправляет карточку ему прямо в руки - по почте. Дальнейшая судьба похищенной таким способом карточки может быть различной. Ею может воспользоваться сам похититель, или он может перепродать ее другому злоумышленнику.

Четвертый способ – это частичная или полная подделка платежной карточки. Под измененными подлинными карточками подразумеваются карточки, изготовленные на имеющихся соответствующее разрешение фабриках, но содержащие иную информацию о ее держателе, чем та, которая содержалась в первоначальном виде. Частичная подделка пластиковых карточек совершается с использованием подлинной карточки.

Полностью карта подделывается двумя способами. Имея образец подлинной карты какой-либо платежной системы, преступники на кусок пластика соответствующего размера наносят все присутствующие данной карте реквизиты, элементы защиты и идентификационные признаки — эмбоосированную (рельефную) часть и (или) магнитную полосу. Либо на подлинной карте фальсифицируются идентификационные признаки — «перекодируется» магнитная полоса (стирается имеющаяся запись и наносится новая) или срезается ранее сделанная рельефная часть и на ее месте эмбоосируется (выдавливается) новая часть.

Так, Л. получил от неустановленного следствием соучастника полностью сфальсифицированную пластиковую карту «Master Card» банка Шотландии на имя Ярослава Локтева, которая по способу изготовления и качеству воспроизведения полиграфических реквизитов почти не отличалась от настоящей (только проведенной по делу экспертизой было установлено, что она не соответствует образцам аналогичной продукции, выпускаемой организациями указанной платежной системы). Выдавая себя за законного держателя карты, Л. в течение нескольких дней предъявил ее к оплате за приобретенные товары, похитив свыше 70 тыс. руб. (Уголовное дело № 10223, г. Москва).

Отметим, что механизм преступления может быть различным: преступник получает в банке обычную карточку в законном порядке, вносит туда минимально необходимую сумму. После этого (или до этого) он добывает необходимую информацию о держателе пластиковой карточки этой же компании, но с более солидным счетом, и вносит полученные таким образом новые данные в свою карточку. Для реализации такого способа преступления преступник должен добыть информацию о кодовых номерах, фамилии, имени, отчестве владельца карточки, об образце подписи и т.д.

Чаще всего хищения совершаются с частично подделанными картами. Частичная подделка заключается в нанесении на пластик стандартного размера (так называемый белый пластик) только эмбоосированной части либо защитной магнитной полосы. Магнитная полоса копируется с подлинной карты или перекодируется - на нее с помощью специальной аппаратуры наносится информация, почерпнутая с бумажного носителя — слипа настоящей карты. На магнитной полосе находится информация, занесенная электронным способом, которая может быть считана пос-терминалом или другим специальным устройством, которыми снабжены предприятия торговли или услуг, обслуживающие держателей карт, а также банкоматы.

Так, нигде не работающий житель Москвы С. получил от неустановленного лица пластиковую банковскую карту платежной системы Visa. Магнитная полоса данной карты была ранее подвергнута видоизменению — перекодировке, т.е. на нее были внесены реквизиты другого держателя карты. С целью совершения хищения С. снял в банкомате КБ «Деловая Россия» 2 235 руб. Службе безопасности банка удалось задержать преступника, так как карта, с которой были сняты реквизиты, оказалась заблокированной (Уголовное дело № 1612, г. Москва).

Как показывает практика, полная или частичная подделка банковских карт производится с помощью специального оборудования: ручного или электронного эмбоосера (для выдавливания рельефной части); энкодера (магнитофона) для записи магнитной полосы; комплексного устройства, приспособленного как для эмбоосирования карты, так и для кодирования магнитной полосы; компьютера с соответствующим программным обеспечением (необходим для энкодера и комплексного устройства) и принтера для воспроизведения других реквизитов банковской карты.

Так, в результате расследования уголовного дела по обвинению Ш. выяснено, что летом 2001

г. он совместно с неустановленными соучастниками приобрел оборудование для перекодирования магнитного слоя пластиковых карт: компьютер — ноутбук, в памяти которого содержалась информация о первой и второй дорожках магнитных полос кредитных и расчетных карт международных платежных систем «Visa» и «Master Card» в пригодном для нанесения на магнитную полосу виде и устройство для кодирования полос. Используя подлинники пластиковые карты «Visa» и «MasterCard» и пластиковую карту ОАО АКБ «АВТОБАНК» на имя Хриенко и Усманова, Ш. с соучастниками изготовил 16 поддельных кредитных и расчетных карт на имя указанных лиц, магнитные полосы которых были перекодированы на соответствующие номера различных иностранных банков-эмитентов. Поддельные карты мошенники с июля по октябрь 2001 г. использовали, предъявляя к оплате в различных торговых предприятиях г. Москвы, выдавая себя за Хриенко и Усманова и расписываясь от их имени на распечатках пос-терминалов. Всего ими было похищено таким способом свыше 1,6 млн руб. (Уголовное дело № 7297, г. Москва).

Осуществить такую подделку можно по-разному: изменив информацию, имеющуюся на магнитном носителе; изменив информацию, эмбосированную (выдавленную) на лицевой стороне; выполнив и то и другое, подделав подпись держателя карточки. При подделке подписи используется несколько вариантов. Но при этом учитывается то, что стереть образец подписи нельзя, так как при попытке это сделать в поле подписи проступит слово VOID - «недействительна». Поэтому ее очень часто просто закрашивают белой краской. Бывает, что поле подписи вообще меняют на новое с использованием клеящейся полоски бумаги.

Нанести добытую извне информацию о владельце на магнитную полосу в техническом плане всегда не являлось большой проблемой. Данные просто вводились по принципу магнитофонной записи в соответствующем формате. Когда же банки-эмитенты стали защищаться с помощью кодирования записи, появился скимминг - тщательное и полное копирование всего содержимого магнитных треков.

Голограммы и эмблемы, сделанные по технологии дифракционной решетки - не слишком эффективная защита, так как во время рутинной процедуры идентификации на них обычно обращают меньше внимания, чем на подпись и прочие персональные реквизиты. Буквы и цифры, эмбосированные в плоскости карточки, можно срезать и с помощью клея заменить на другие. Таким образом,

на карточке появляются совершенно новые номер и фамилия.

Поскольку полная подделка пластиковой платежной карточки сложное и дорогостоящее дело, то этот способ чаще всего используется организованными преступными группами, перед которыми стоит целый комплекс задач: 1) получить информацию о реальном счете в банке (эти сведения могут быть получены даже с копии счетов на закупки товаров, найденных случайно) либо карточку с большим кредитом; 2) подготовить чистые пластиковые заготовки; 3) выбить (эмбосировать) на заготовке рельефное изображение номера реального счета; 4) предъявить карточку в торговые и (или) сервисные точки.

Кредиты на таких карточках обычно используются до конца, затем карточка уничтожается.

Пятый способ совершения преступления с использованием пластиковых карточек - использование карточки в преступных целях самим держателем, который, проделав крупные операции по карточке (чаще всего с банкоматом), может заявить, что карточка была похищена. В таких случаях могут использоваться и сообщники, чтобы избежать возможности опознания.

Шестой способ совершения хищения с использованием пластиковых карточек нехарактерен для Запада, а стал возможен в России из-за несовершенства разработки проведения операций банками по карточкам клиентов. Он характеризуется переводом денежных средств на счет клиентов банка с последующим обналичиванием их при помощи пластиковой карточки.

В районной прокуратуре г. Ростова расследовалось одно из таких дел (Дело № 9676366, возбуждено прокуратурой Ленинского района г. Ростова-на-Дону).

Механизм этого преступления довольно прост. Расхитителями открывается в одном из московских банков-эмитентов спецкартсчет. Они получают международную пластиковую карточку VISA. Затем на спецкартсчете расхитители оставляют символическую денежную сумму. Далее владелец этой карточки обращается в ростовский банк с заявлением о снятии определенной суммы в валюте. При поступлении заявления клиента о снятии валюты сотрудник банка должен послать запрос в московский банк об имеющейся на карточке сумме. Операция совершается только при ответе, что карточка действующая и данная сумма имеется. Осуществленные операции отражаются в бланках счетов (слипах). При проведении банковской операции с участием слипа оформляются три копии счета:

держателя, банка-эмитента карточки и банка, где совершена операция. По какой-либо причине (эту причину надлежит установить следствию) запросы сотрудником банка в Москву могут не направляться, документы же на выдачу требуемых сумм оформляются, и деньги выдаются. В принципе, если выдаваемые ростовским банком суммы превышают сумму, оставшуюся на картсчете, то впоследствии по слипам с карточки можно авторизовать ее владельца и взыскать с него разницу. Всего банком было выдано по данной карточке 10400 долларов США. Оказалось, что все эти деньги выдавались кассой банка по фиктивным расчетным ордерам на имя некоего М., личность которого следствию установить пока не удалось.

Уголовное дело было возбуждено после проведения в ростовском банке внутренней проверки, в связи с тем, что московский банк отказался оплатить требование ростовского банка суммы в 10,4 тыс. долларов с упомянутой пластиковой карточки VISA.

Седьмой способ заключается в совершении хищений при обналичивании банкоматами денежных средств с карточек клиентов. Достоинство банкоматов состоит в том, что они обеспечивают клиентам свободный доступ к их деньгам в любое время, гарантируют их сохранность, дают отчет о состоянии счета, выполняют целый ряд финансовых операций (например, оплату коммунальных услуг). К примеру, через сеть банкоматов в США ежегодно выдается 300 млрд. долларов наличными [4].

Правоохранительным органам мира известно несколько способов совершения хищений с использованием банкоматов. Хищения могут осуществляться:

- самим владельцем карточки, сделавшим крупные операции и заявившим, что на момент их совершения карточка была похищена;

- преступниками, подсматривающими в очередях к банкоматам пин-коды клиентов, подбирающими отвергнутые банкоматом карточки и копирующие номера счетов с них на незаполненные карточки, которые затем используются для хищений со счетов клиентов;

- преступниками, пользующимися тем, что во многих сетях банкоматов сообщения не шифруются и не выполняются процедуры подтверждения подлинности при разрешении на операцию. При этом злоумышленник может делать запись-ответ из банка банкомату "Разрешаю оплату" и затем повторно прокручивать запись, пока банкомат не опустеет, причем эта техника может быть использована не

только внешними злоумышленниками, но и операторами банка вместе с сообщниками;

- преступниками, подключающими к банкомату компьютер для записи номеров счетов клиентов и их пин-кодов с тем, чтобы впоследствии подделать карточки;

- преступниками, узнающими пин-коды от банковских программистов, либо самими программистами.

Для раскрытия описанных способов хищений специалистам необходимо проверить, использовались ли преступниками ложные терминалы (устройства, используемые для взаимодействия с компьютерами) для сбора счетов клиентов и пин-кодов. Если банки держат зашифрованное значение пин-кода в файле, то программист может получить зашифрованное значение собственного пин-кода и выполнить поиск в базе данных всех других счетов с таким же персональным кодом. Если конкретный банк позволяет заказчикам самим осуществлять выбор пин-кода с последующим криптопреобразованием для запоминания, то возможен вариант, когда клиент сам выбирает пин-код, который легко угадать чаще всего людям, так или иначе, связанным с владельцем конкретной карточки. В случае, если банк записывает зашифрованное значение пин-кода на магнитной полосе карточки, то преступники могут заменить номер счета на магнитной полосе своей карточки и затем использовать ее для кражи уже с собственным пин-кодом. В ряде случаев, как например с подсматриванием преступниками пин-кодов клиентов, целесообразно устанавливать оперативное наблюдение за районами, где совершаются подобные хищения.

При подключении к процессинговым центрам на расхитителей можно выйти следующими способами:

- если банкомат поставлен банком и подключен к нему, то скорее всего среди преступников есть представители технической поддержки банка;

- если банкомат не соединен с банком и выполняет только операции по выдаче товаров владельцам кредитных карточек после того, как они вставляют карточку и вводят пин-код в терминал, то вполне возможно, что данные с магнитных карточек преступники получают при помощи подключенного модема и выявить расхитителей можно, определив фирму, установившую данный банкомат.

Алгоритм расследования уголовного дела по факту хищения с использованием подставного банкомата можно проследить на примере раскрытия американской полицией одного из таких преступлений [4]. 24 апреля 1993 г. в торговом центре

“Баклэнд хиллс” в г. Манчестер штата Коннектикут был установлен фиктивный банкомат. Группа, установившая его, представляется банком, заинтересованным во внедрении на рынок банкоматов нового типа. При этом другие банкоматы в этом торговом центре выводятся из строя использованием простых пластиковых карточек, покрытых эпоксидным клеем. В течение двух недель работы подставного банкомата мошенникам удается зарегистрировать номера счетов и персональные коды более трехсот человек. После того, как отмечают работники этого центра, как трое неизвестных вывозят банкомат на арендованном грузовике. Вскоре происходит вспышка преступного использования ряда счетов кредитных карточек. Секретная служба устанавливает, что владельцы этих счетов пользовались банкоматом упомянутого торгового центра.

Последовали сообщения об этом в местных газетах, после чего сотрудники фирмы “Бит бай бит компьютер консалтантс”, расположенной в Нью-Йорке, сообщили, что они работали над разработкой программы для банкоматов, позволяющей улавливать номера счетов и персональные коды клиентов, полагая, что данный заказ будет использован в демонстрационных целях на торговых выставках. На основании переданной сотрудниками этой фирмы информации агенты Секретной службы выходят на компанию, где был запрограммирован банкомат. Естественно, что помещение компании уже пусто, причем устранены все следы, отпечатки пальцев, документы и т.д.

Бухгалтерская фирма, принимающая плату за помещение, сообщает агентам, что данная компания всегда вносила арендную плату наличными, за исключением одного месяца, когда был выписан чек со счета в банке “Чейз”. После допросов сотрудников банка “Чейз” выясняется, что при открытии чекового счета в качестве удостоверения личности была предъявлена кредитная карточка “Американ экспресс”. “Американ экспресс” сообщает агентам, что карточка на имя некоего Хилла является фиктивной и по ней числится неоплаченная задолженность на сумму 7 тыс. долларов. Последний раз этой карточкой расплачивались 10 мая 1993 г. за аренду грузовика в компании “Американ рентал” в г. Уотербэри, штат Коннектикут.

“Американ рентал” подтверждает, что расчет за аренду производился при помощи кредитной карточки на имя Хилла, но грузовик возвращен не был, а оказался брошенным пустым у дороги вблизи г. Стэмфорда, штат Коннектикут.

На основании показаний свидетелей агенты составляют фоторобот подозреваемых и собирают

информацию о хранилищах, расположенных вдоль упомянутой дороги, поскольку банкомат достаточно дорогой, и преступники должны были его спрятать. Показывая фоторобот работникам хранилищ, агенты находят в одном из них не только разыскиваемый банкомат, но и еще два. Счета, попавшие в банкомат, ликвидируются. В хранилище устанавливается телефонное подслушивание и ведется наблюдение.

В результате встречи с представителями “Американ экспресс” уточняются приметы мошенников. Расчеты, произведенные с помощью карточки “Американ экспресс”, позволяют агентам составить характеристику разыскиваемых преступников. Они склонны к роскоши, их расходы включают лимузины, дорогие гостиницы, три фунта икры, съеденной в один прием, ароматизированные пенные ванны за 1000 долларов и т.п.

Вскоре фиксируется телефонный звонок, произведенный из телефона-автомата на 34-й улице в Манхэттене, Нью-Йорк. Звонок был сделан в хранилище для согласования оплаты просроченной аренды помещения. Вскоре после этого в хранилище поступает оплата в форме почтового платежного поручения, посланного, как показал его осмотр, из почтового отделения, расположенного на 34-й улице Нью-Йорка. Уже спустя несколько дней агенты производят задержание некоего Пейса, за которым велось наблюдение, по этому адресу. Сразу же производится обыск роскошной квартиры Пейса и двух его хранилищ, находящихся в других штатах. В результате обысков найдены два дополнительных банкомата, устройство для тиснения и кодировки карточек, 10 тысяч незаполненных пластиковых кредитных карточек, различного рода фальшивые документы, оружие и т.д. По отпечаткам пальцев, имеющимся в ФБР, была установлена личность Пейса, который на тот момент был в розыске, в прошлом отбывал наказание за мошенничество, а за последние 10 лет получил обманным путем 15 млн долларов.

В ходе расследования по показаниям Пейса были установлены и задержаны его соучастники. Группа планировала запрограммировать все банкоматы, имевшиеся в ее распоряжении, с целью получения номеров счетов и персональных кодов. Благодаря портативности банкоматов они могли быть включены в любой точке и эксплуатироваться в течение нескольких дней. К преступникам могла попасть информация о тысячах счетов и персональных кодов. Далее они собирались произвести тиснение и программирование карточек на миллионы долларов.

Нередки случаи хищений денежных средств путем изготовления нескольких дополнительных слипов с карточек клиентов за приобретение товаров, пользование услугами и т.д. Подобные случаи можно отнести к восьмому способу.

При этом продавец, официант и т.д., получив с помощью обмана несколько слипов с карточки клиента, вписывает в них похищаемую сумму, подделывает подпись (путем копирования ее с подписанной клиентом копии слипа), а затем на основании этих слипов со счета списываются денежные суммы.

При поступлении информации о возможном хищении денежных средств подобным способом важное значение приобретает допрос потерпевшего. Известно, что при такого рода оплатах пластиковыми карточками с помощью импринтера должно изготавливаться три экземпляра слипов (один остается у клиента, один направляется в банк, один остается на предприятии, где произошла оплата). В ходе допроса необходимо выяснить: 1) когда потерпевший в последний раз проверял в банке состояние своего карточного счета; 2) были ли случаи, когда клиент подписывал слип до того, как прокатывалась карточка (продавец может вписать в слип потом сумму, большую фактической), если были, то где именно; 3) предлагалось ли клиенту подписывать больше трех слипов и где именно; 4) были ли случаи, когда испорченные продавцом слипы не разрывались, а, к примеру, выбрасывались в корзину, если были, то где это происходило; 5) случилось ли, когда и где, что продавец или, к примеру, официант, брал у клиента карточку и относил ее в подсобное помещение для прокатки (это делается довольно часто, так как в тех же ресторанах носить импринтеры от столика к столику не всегда удобно).

Особое внимание следует уделять посещению потерпевшими увеселительных заведений. По статистике именно в таких местах происходит больше всего мошенничеств по карточкам. В частности, в России 26 % от общего объема незаконных операций выявлено в ресторанах и 25% - в отелях [5].

Целесообразно также выяснить, сохранились ли у клиентов образцы слипов с его оплат. В этих случаях сужается круг мест, где было совершено хищение, а с помощью экспертизы в ряде случаев можно выявить импринтер, на котором был изготовлен подложный слип. Не следует исключать ситуацию, когда сами владельцы карточек прибегают к разного рода незаконным операциям, заявляя, например, что никогда не совершали покупку в той торговой точке, откуда пришел слип.

Как отмечалось выше, международные пластиковые карты «Visa», «Master Card», «American Express» и др. появились у нас с начала 90-х годов.

Примитивом выглядит «двойная прокатка» предъявленной к оплате карты без ведома истинного держателя. Операция обычно осуществляется преступником-кассиром. При «двойной прокатке» снималось от 400 до нескольких тысяч долларов с одного клиента. Как правило, обнаруживается это слишком поздно.

Более изощренно стали действовать преступники, когда появились импринтеры и другие приспособления, позволяющие осуществлять подделку карт. Информацию для создания безупречной, по отзывам западных спецслужб, «липы» им поставляли те же подкупленные кассиры. Пластиковые карточки полностью подделывались с указанием номера действительной карты, сроков ее действия, фамилии истинного держателя. В других же случаях при помощи «белого пластика» изготавливался поддельный слип (товарный чек с оттиском карты и подписью истинного держателя). Соучастники-кассиры ставили на слипы клише своего предприятия, а затем производили обмен имеющейся наличности на поддельные слипы.

Девятый способ возможен в силу того, что сама организация карточной системы VISA допускает возможность мошенничества по ее картам. Во-первых, за границей авторизация карты (то есть проверка ее платежеспособности с помощью специальных устройств или голосовой связи) не производится в пределах так называемых долимитных сумм. В среднем эта сумма составляет \$500. Во-вторых, с момента, когда банк-эмитент обнаруживает, что по карте идет перерасход средств, до постановки карты в стоп-лист проходит порядка 10-14 дней. Таковы правила работы системы. Как только карта попадает в стоп-лист, при предъявлении в торговой точке ее должны сразу изъять, а владельца задержать. Если этого не произошло, то возмещение перерасхода по карте ложится на плечи самой торговой точки.

В Москве, например, владельцы трех карт VISA, по которым было совершено мошенничество в 90-х годах прошлого века, были, вероятно, хорошо осведомлены о правилах работы такой системы. Используя карты VISA, мошенники расплачивались в течение двух недель в Германии в городе Карлштадт. Покупки совершались только на долимитные суммы. Всего по трем картам было незаконно получено \$78 тыс. Эта сумма в системе VISA была автоматически списана со счетов Кредобанка.

Десятый способ. Зачастую преступники используют устройства, которые, будучи установленными на банкомате, помогают им получить сведения на карточке. В свое время в Москве была отмечена группа людей, устанавливавшая на клавиатуры специальные насадки, которые внешне повторяли оригинальные кнопки. Владелец карты снимал деньги со счета без всяких проблем, но при этом поддельная клавиатура запоминала все нажатые клавиши, в том числе и пин-код. Учитывая это, клиент должен внимательно изучить клавиатуру незнакомого банкомата, прежде чем снять деньги со счета.

Одиннадцатый способ. Существует устройство, которое англичане называют *Lebanese loops*. Это пластиковые конверты, размер которых не намного больше размера карточки. Эти конверты закладывают в щель банкомата. Хозяин пытается снять деньги, но банкомат не может прочитать данные с магнитной полосы. К тому же из-за конструкции конверта вернуть карту не получается. В это время подходит злоумышленник и говорит, что буквально день назад с ним случилось то же самое. Чтобы вернуть карту, надо просто ввести пин-код и нажать два раза на «cancel». Владелец карточки пробует, но ничего не получается. Он решает, что карточка осталась в банкомате и уходит с намерением обратиться в банк. Мошенник достает кредитку вместе с конвертом при помощи нехитрых подручных средств. Пин-код он уже знает – владелец (теперь уже бывший) «пластика» сам его ввел в присутствии афериста. Злоумышленнику остается только снять деньги со счета.

С самих преступников взыскать незаконно потраченные средства обычно уже не удастся. Как сообщили в банке «Центр», выдавшем карточки, документы, по которым были получены в банке карты, оказались фальшивыми. Впрочем, получение пластиковых карточек по поддельным паспортам далеко не редкость.

Отметим, что хищение денежных средств при помощи банкоматов практически не оставляет следов, к тому же преступники завладевают сразу и в короткий срок наличными деньгами. В связи с этим обозначим следующие проблемы:

1. Поддельные банкоматы-устройства, которые выглядят как настоящие банкоматы, но запрограммированы на сбор счетов клиентов и их пин-кодов.
2. Если банк работает в режиме офф-лайн, то каждый может открыть счет, получить пин-код, сделать какое-то количество копий карточек и вместе с сообщниками получить деньги из различных банкоматов в одно время.

В целях выявления правонарушителей сотрудникам оперативно-розыскных служб в ряде случаев целесообразно действовать совместно со службами безопасности банков, коммерческих предприятий. Сообща легче устанавливать магазины, торговые центры, в которых расхитители расплачиваются поддельными карточками или при помощи работников этих предприятий завладевают подложными слипами. В случае необходимости за кассирами необходимо устанавливать наблюдение. Если карточки, по которым была проведена оплата, даже на вид представляют собой явную фальшивку, то это указывает на то, что кассир магазина, работник бара, ресторана и т.д. является соучастником хищения. По оперативным данным кассиры получают за прием к оплате явно фальшивых карточек до 25 % наличными от суммы приобретенного товара или оказанных услуг [6].

Задержание целесообразно проводить при попытке расхитителей воспользоваться поддельными или чужими карточками. Проводится оно сразу же после обналичивания денег, приобретения товаров или оплаты услуг. В случае, если финансовая операция проводится с поддельной карточкой, необходимо в самые короткие сроки провести обыски в местах, где может быть организовано их подпольное производство. При обыске необходимо изымать различного рода записи, в частности, о настоящих владельцах карточек, заготовки, копии, а также оборудование для их производства.

Таким образом, сегодня существует ряд способов хищения денежных средств с использованием кредитных карточек и расчетных счетов их владельцев в банках. Для осуществления подобных хищений используются: 1) банковские служащие для проведения определенных операций или передачи информации; 2) завладение карточками, украденными расхитителями или потерянными владельцем; 3) подделка уведомления о перемене места жительства владельца карточки с целью завладения ее копией; 4) подделка непосредственно пластиковой карточки; 5) банкоматы и места приобретения товаров и услуг посредством карточки; 6) учреждение компаний с целью выпуска карточек для привлечения и последующего хищения средств клиентов.

Литература

1. *Hawkes P.L.* Integrated Circuit Cards, Tags and Tokens. New Technology and Applications // BSP Professional Books, 1990.
2. Подробнее см.: *Луценко О.А.* Расследование хищений в сфере банковской деятельности. Научно-практическое пособие. Ростов-на-Дону, 1998.

3. Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. М., 1970.

4. Сидоренко В.П. Мошенничество с использованием банкоматов // Защита информации // Конфидент. 1996. № 1.

5. Филимонова С. Как получишь карту, береги ее // Деньги. 1995. № 18.

6. Варывдин М. Заработав первую сотню тысяч долларов, мошенники ударились в загул // Коммерсантъ-Daily. 1996. 5.июня.

УДК 342.9

Тимошенко И.В.,
Вова К.П.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ОСНОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

Статья представляет собой обзор научных взглядов на содержание понятия оснований административной ответственности, анализ содержания процессуального основания административной ответственности применительно к области дорожного движения и авторское видение теоретических и практических проблем, обусловленных обозначенной ими тематикой.

The article is a survey of scientific achievements to the contents of the term «basis of an administrative responsibility» and contains the analysis of the structure of the process base of an administrative responsibility in the roadway traffic field in connection of the authors opinion to the theoretical and practical problems of this subject.

Ключевые слова: административная ответственность, административное правонарушение, дорожное движение, основания административной ответственности, состав административного правонарушения.

Key words: administrative responsibility, an administrative offence, roadway traffic, basis o administrative responsibility, the structure of an administrative offence.

Содержание понятия «основания административной ответственности» не совсем однозначно трактуется в научной литературе.

В советское время в течение многих лет под основанием юридической ответственности понимали правонарушение – уголовное, дисциплинарное, административное и пр. Однако постепенно «в качестве основания привлечения к ответственности было выдвинуто два элемента – закон и правонарушение. Первое основание следует называть юридическим, второе – фактическим, хотя оно также имеет юридическое значение как юридический факт» [1, с. 28-29].

Но существовал и другой подход к определению двухзвенного состава оснований наступления ответственности, в частности, ответственности административной: основания фактические и юридические. Под фактическим основанием административной ответственности понимался акт человеческого поведения, противоречащий нормам, а под юридическим основанием – состав административного проступка [2, с. 149].

По мере же становления и развития административного процесса как самостоятельного вида юридической процессуальной деятельности взгляд отечественных ученых на категорию оснований ад-

министративной ответственности стал еще более широким, и, например, Д.Н. Бахрах в своих работах выделяет уже три таких основания:

1) нормативное основание как систему норм, регламентирующих административную ответственность;

2) фактическое основание, выделяя в качестве такового противоправное деяние конкретного субъекта, нарушающее правовые предписания, охраняемые административными санкциями (административное нарушение);

3) процессуальное основание, каковым является акт компетентного субъекта о наложении конкретного взыскания (наказания) за конкретное административное нарушение [3, с. 25-26; 4, с. 478].

Представляется, что именно позиция профессора Д.Н. Бахраха дает возможность более полно рассмотреть основания административной ответственности, тем более что такую позицию относительно структуры оснований административной ответственности разделяет большинство современных авторов, в том числе и один из авторов настоящей публикации [5, с. 17-18; 6, с. 10-11]. А сама публикация является продолжением изложения позиции ее авторов относительно взгляда и анализа оснований и проблем реализации административ-

ной ответственности за правонарушения в области дорожного движения, представленной в более ранних номерах журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» [7, с. 69-76; 8, с. 68-73].

Итак, под процессуальным основанием административной ответственности следует понимать акт компетентного субъекта о назначении конкретного административного наказания конкретного лица за конкретное административное правонарушение. Оно является неотъемлемым условием (составной частью) реализации административной ответственности, поскольку любые устанавливающие юридическую (в том числе и административную) ответственность правовые нормы на практике реализуются исключительно посредством принятия (издания) полномочным на это органом или должностным лицом индивидуальных юридических актов, основанных на требованиях соответствующих материальных и процессуальных норм. Такой акт применительно к административной ответственности вообще и к административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения в частности именуется постановлением о назначении административного наказания.

Постановление о назначении административного наказания выносится в случае, если в результате рассмотрения дела будет установлено:

а) событие административного правонарушения;

б) лицо, совершившее административное правонарушение, обладающее всеми признаками общего или специального субъекта, т. е. лица, которое характеризуется рядом специфических признаков, прямо указанных в правовой норме и обязательных для того или иного конкретного состава административного правонарушения;

в) виновность лица в совершении административного правонарушения, а при необходимости и иные признаки субъективной стороны правонарушения;

г) отсутствие обстоятельств, исключающих административную ответственность.

В противном случае, а именно - если:

- имеется хотя бы одно из обстоятельств, исключающих производство по делу (ст. 24.5 КоАП РФ),

- административное правонарушение признано малозначительным (ст. 2.9 КоАП РФ),

- принято решение о передаче материалов дела прокурору, в орган предварительного следствия или в орган дознания по причине наличия в противоправном деянии признаков преступления, выносится постановление о прекращении производства по

делу и такое постановление основанием административной ответственности не является.

Структура постановления по делу об административном правонарушении как процессуального документа в КоАП РФ четко не определена, однако, как и любой другой акт правоприменения, издаваемый в рамках юрисдикционной деятельности, он должен содержать четыре части: вводную, описательную, мотивировочную и резолютивную. И это (хотя и не четко), но просматривается в содержании положения ст. 29.10 КоАП РФ.

Во вводной части постановления по делу отражаются сведения о субъекте административной юрисдикции, вынесшем это постановление (в частности, должность, фамилия, имя и отчество судьи, должностного лица либо наименование и состав коллегиального органа, вынесших постановление, их адрес), дата и место рассмотрения дела об административном правонарушении, а также сведения о лице, в отношении которого было рассмотрено это дело.

Мы разделяем мнение А.С. Овчарова о том, что, помимо указанных в КоАП РФ данных, во вводной части постановления по делу об административном правонарушении должны отражаться сведения о прокуроре (в случае его участия в деле), а также о защитнике и (или) представителе [9, с. 17]. Внесение таких данных во вводную часть постановления необходимо по причине отсутствия предусмотренной законом необходимости ведения протокола, отражающего рассмотрение дела об административном правонарушении, в связи с чем не исключается вероятность нарушения прав граждан на защиту (например, недопуск защитника в процесс в нарушение процессуального законодательства).

В описательной части постановления указываются данные, которые содержатся в протоколе об административном правонарушении (ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ), в том числе время, место, способ и средство совершения противоправного деяния, обстоятельства его обнаружения, статья закона, предусматривающего административную ответственность за данное противоправное деяние, объяснения лица, привлекаемого к административной ответственности, а также других участников производства, если они имеются.

В мотивировочной части постановления по делу об административном правонарушении, являющейся наиболее значимой и, пожалуй, сложной его составной частью, должны быть отражены «обстоятельства, установленные при рассмотрении дела» и «мотивированное решение по делу», как это сухо сказано в пунктах 4 и 6 части 1 ст. 29.10

КоАП РФ, а по сути – там должны быть отражены доказательства виновности либо невиновности лица в совершении инкриминируемого ему административного правонарушения, отношение этого лица к содеянному, обоснование правоприменителя об избрании вида и размера административного наказания (в особенной степени когда это касается так называемых альтернативных санкций). Причем обоснование мотивированного решения по делу должно иметь ссылки на показания свидетелей и потерпевших (если они имеются), на заключения экспертов, на показания технических средств, на результаты анализов проб и образцов, а также на иные вещественные, личные, предметные и прочие доказательства, подтверждающие (обосновывающие) вывод правоприменителя о наличии либо об отсутствии (в случае прекращения производства по делу) в действиях или бездействии лица состава инкриминируемого ему административного правонарушения.

Мотивировочная часть постановления о назначении административного наказания согласно п. 5 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ должна содержать статью КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающую административную ответственность за совершенное административное правонарушение. Иными словами, в мотивировочной части постановления должна быть отражена правильная квалификация правонарушения применительно к конкретной статье (статьям) Особенной части КоАП РФ или соответствующего закона субъекта Российской Федерации. При этом согласно п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 право окончательной юридической квалификации действий (бездействия) лица КоАП РФ относит к полномочиям судьи. И если при рассмотрении дела будет установлено, что протокол об административном правонарушении содержит неправильную квалификацию совершенного правонарушения, судья может переqualифицировать действия (бездействие) лица на другую статью, предусматривающую состав правонарушения, имеющий единый родовый объект посягательства, при условии, что это не ухудшает положения лица, в отношении которого возбуждено дело, и не изменяет подведомственности его рассмотрения [10]. Причем думается, что это толкование норм КоАП РФ высшим органом судебной власти можно с полной долей уверенности распространить и на случаи рассмотрения дел об административных правонарушениях и иными, нежели судьи, субъектами административной юрисдикции. И при этом следует, пожалуй, добавить, что переqualификация

деяния возможна не только при наличии всех трех указанных выше и отраженных в упомянутом выше постановлении пленума высшей судебной инстанции Российской Федерации условий, но также и при условии, когда отраженное в протоколе об административном правонарушении событие административного правонарушения и имеющиеся в материалах дела доказательства достаточны для иной квалификации деяния, нежели первоначальная.

Последним (кульминационным) структурным элементом постановления о назначении административного наказания является его резолютивная часть. Именно в ней должен отражаться окончательный вывод правоприменителя о совершенном административном правонарушении.

В резолютивной части постановления о назначении административного наказания констатируется признание лица виновным в совершении административного правонарушения, указывается вид и размер назначенного административного наказания, решается вопрос об изъятых в ходе производства по делу вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест, если же, конечно, применялась какая-либо из этих мер обеспечения производства по делу (ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ). В постановлении, выносимом судебным органом, может быть также решен вопрос о возмещении имущественного ущерба, причиненного административным правонарушением (например, вследствие ДТП). В этом случае в нем указывается размер ущерба, подлежащего возмещению, а также срок и порядок его возмещения (ст. 4.7 КоАП РФ).

Содержание резолютивной части постановления о назначении административного наказания во многом зависит от вида административного правонарушения и меры административной ответственности, применяемой к лицу, его совершившему. Применительно к административным правонарушениям в области дорожного движения такими мерами преимущественно являются либо административный штраф, либо лишение прав управления транспортными средствами на определенный санкцией соответствующей статьи главы 12 КоАП РФ срок.

В постановлении о назначении административного штрафа должна быть указана информация о получателе штрафа, необходимая для перечисления (уплаты) соответствующей суммы, а именно: ГРКЦ Банка России в соответствующем субъекте Российской Федерации, БИК банка получателя платежа, наименование получателя платежа, расчетный счет получателя платежа, наименование органа, возбуждавшего дело об административном правонаруше-

нии, его ИНН, КПП, КБК, определяемый на основании норм главы 4 Бюджетного кодекса РФ, а также код ОКАТО.

В постановлении о назначении административного наказания в виде лишения права управления транспортными средствами должна быть указана информация о том, где (в каком органе ГИБДД МВД России) должно храниться изъятые в качестве меры административного наказания удостоверения на право управления транспортными средствами (водительское удостоверение).

Кроме перечисленных выше сведений, в резолютивной части постановления о назначении административного наказания должен быть отражен и вопрос об издержках по делу об административном правонарушении, если таковые имелись и исчерпывающий перечень которых определен в ч. 1 ст. 24.7 КоАП РФ. Причем размер издержек должен определяться в соответствии с нормами Постановления Правительства РФ от 4 марта 2003 г. № 140 «О порядке и размерах возмещения расходов некоторых участников производства по делам об административных правонарушениях и оплате их труда» [11] на основании приобщенных к делу документов, подтверждающих наличие и размеры отнесенных к издержкам затрат.

Еще один обязательный момент, который в рамках п. 7 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ в обязательном порядке должен быть отражен в резолютивной части постановления о назначении административного наказания (равно как и в постановлении о прекращении производства по делу), - это срок и порядок обжалования вынесенного по делу постановления.

Важным процессуальным моментом является то, что в рамках одного слушания (непосредственного рассмотрения) по делу об административном правонарушении может быть вынесено только одно постановление о назначении административного наказания, причем даже в том случае, когда действие или бездействие лица содержит в себе несколько самостоятельных составов административных правонарушений, дела о которых были возбуждены разными протоколами об административных правонарушениях либо определениями о возбуждении дела и проведении административного расследования, однако впоследствии были одновременно переданы на рассмотрение уполномоченному субъекту административной юрисдикции (как судебному, так и внесудебному). В этом случае уполномоченный субъект административной юрисдикции обязан рассмотреть эти дела в рамках одного производства и назначить административное наказание по правилам ч. 2 ст. 4.4 КоАП РФ,

т. е. в пределах санкции той статьи КоАП РФ, которая предусматривает более строгую меру административной ответственности. При этом, однако, КоАП РФ не предусматривает возможности и необходимости объединения подобного рода дел в одно производство и составления об этом отдельного процессуального документа, что, на наш взгляд, является явным пробелом, требующим своего легального устранения.

Важным процессуальным моментом является также и то, что согласно положениям ч. 1 ст. 29.11 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении объявляется немедленно по окончании рассмотрения дела. КоАП РФ (в отличие, например, от ГПК РФ и АПК РФ) не предусматривает изложения и оглашения только резолютивной части постановления по делу и отложения составления его мотивировочной части на определенный срок. Поэтому во всех случаях постановление по делу должно быть изготовлено в полном объеме и подписано в день принятия решения. И в этом вопросе, как показывает проведенный нами анализ правоприменительной практики в нескольких регионах Южного федерального округа, имеются существенные «перекосы» (нарушения процессуальных прав участников административно-юрисдикционного процесса), суть которых сводится к следующему.

Если органом административной юрисдикции является орган ГИБДД, то существует негативная практика того, что назначается время и место рассмотрения дела об административном правонарушении, а когда привлекаемое к ответственности лицо приходит в назначенное время, то ему попросту говорят о том, что дело уже рассмотрено и тут же вручают копию уже отпечатанного постановления о привлечении его к административной ответственности, лишая тем самым его целого ряда предусмотренных ст. 25.1 КоАП РФ процессуальных прав и грубо нарушая таким образом практически все нормы главы 29 КоАП РФ «Рассмотрение дела об административном правонарушении».

Если же органом административной юрисдикции является суд (мировой судья), то зачастую (как это принято в гражданском процессе), оглашается лишь резолютивная часть судебного постановления о назначении административного наказания либо в рассмотрении дела делается перерыв с формулировкой «суд удаляется в совещательную комнату для постановки решения по делу, которое будет оглашено ...» и делается соответствующий перерыв. И касается это, увы, далеко не только производства

по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует и о целом ряде иных «типизированных» нарушениях, касающихся процессуального оформления постановления по делу об административном правонарушении как одного из оснований административной ответственности. Так, в частности, дело может рассматриваться около часа с опросом целого ряда свидетелей, анализом иных обстоятельств, имеющих в материалах дела, а итоговое постановление выглядит чрезмерно кратко (всего в одну страницу) и не отражает даже маленькой толики выясненных в ходе производства и рассмотрения дела обстоятельств. При этом закон (ст. 29.8 КоАП РФ) предусматривает обязательное ведение протокола о рассмотрении дела об административном правонарушении только в случае его рассмотрения коллегиальным органом. И в итоге получается, что на стадии пересмотра вынесенного по делу постановления анализировать-то зачастую и нечего: многие выясненные при непосредственном рассмотрении дела обстоятельства не находят в нем своего процессуального отражения.

Иногда бывает и обратное: чрезмерная информационная избыточность вынесенного по делу постановления и отражение в нем сведений, наличие в нем которых является явно излишним (например, сведений и отметок о разъяснении участникам процесса их процессуальных прав и обязанностей и пр.). И это также, как представляется, является следствием того, что обязательного ведения протокола о рассмотрении дела об административном правонарушении закон не предусматривает. На наш взгляд, совершенно напрасно, в силу чего законодателю следовало бы подумать над этим вопросом и по аналогии с другими видами юрисдикционных процессов сделать обязательной процедуру ведения протокола о рассмотрении дела об административном правонарушении вне зависимости от органа административной юрисдикции, в котором это дело рассматривается.

В научной литературе справедливо, на наш взгляд, отмечается, что, закрепив в ст. 29.8 КоАП РФ обязательность ведения протокола о рассмотрении дела об административном правонарушении коллегиальным органом и соответствующие требования, предъявляемые к такому протоколу, КоАП РФ вместе с тем не установил какого-либо запрета на процессуальное отражение рассмотрения дела единолично судьей или должностным лицом [12, с. 42]. Более того, из смысла и содержания ч. 2 ст. 25.6 КоАП РФ следует, что показания свиде-

теля по делу об административном правонарушении должны быть занесены в протокол и свидетель обязан удостоверить своей подписью в протоколе правильность занесения его показаний. Спрашивается, о каком протоколе идет речь как не о протоколе о рассмотрении дела об административном правонарушении? Поэтому представляется, что подобного рода протокол следует в обязательном порядке вести при всех случаях рассмотрения дела. Причем в КоАП РФ нужно (по аналогии с ГПК РФ) добавить также и норму о возможности лицу, в отношении которого ведется производство по делу, потерпевшему, их законным представителям, защитнику, а также прокурору подать замечания на этот протокол, поскольку наличие у участников административно-юрисдикционного процесса такое право, увы, отсутствует полностью, т. е. даже в тех случаях, когда при рассмотрении дела об административном правонарушении ведется в рамках ст. 29.8 КоАП РФ соответствующий протокол. Включение в КоАП РФ подобного рода нормы будет, как нам представляется, одной из дополнительных гарантий законности и соблюдения прав граждан в административно-юрисдикционном процессе.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 29.11 КоАП РФ копия постановления по делу об административном правонарушении вручается под расписку физическому лицу, или законному представителю физического лица, или законному представителю юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также потерпевшему по его просьбе либо высылается указанным лицам в течение трех дней со дня вынесения указанного постановления. Кроме того, копия вынесенного судьей постановления по делу об административном правонарушении направляется должностному лицу, составившему протокол об административном правонарушении, в течение трех дней со дня вынесения указанного постановления.

А вот согласно ч. 3 ст. 31.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении направляется органу, должностному лицу, уполномоченным обращать его к исполнению, в течение трех суток со дня его вступления в законную силу, а в случае рассмотрения жалобы, протеста – со дня поступления решения по жалобе, протесту из суда или от должностного лица, вынесших решение. В этой связи правоприменительной практикой по борьбе с административными правонарушениями в области дорожного движения выработан логичный вопрос: требуется ли повторно направлять вступившее в законную силу постановление о назначении административного наказания в виде ли-

шения права управления транспортными средствами в органы ГИБДД, если ранее в соответствии с ч. 2 ст. 29.11 КоАП РФ его копия уже направлялась в эти органы после вынесения постановления?

КоАП РФ на данный вопрос однозначного ответа не дает, поэтому судебная практика в этом вопросе согласно разделу 10 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде, утвержденной Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36, предусматривает, что обращение к исполнению вынесенных постановлений по делам об административных правонарушениях производится по общим правилам раздела 9 данного нормативного правового акта, регламентирующего обращение к исполнению приговора, решения, определения и постановления суда. Возможно также и обращение постановления к исполнению путем направления распоряжения о его исполнении по правилам исполнения приговоров (формы № 47, 48 упомянутого приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ) [13]. Однако, как нам представляется, подобного рода вопрос должен быть регламентирован не на подзаконном уровне соответствующим нормативным приказом и не посредством судебной аналитики в рамках единства правоприменения, а регламентирован исключительно на уровне закона, т. е. отражен непосредственно в КоАП РФ. Поэтому представляется, что законодателю по совокупности всех изложенных выше проблем, следует подумать также и над этим вопросом.

Литература

1. Административная ответственность в СССР / Под ред. В.М. Манохина и Ю.С. Адушкина. Саратов, 1988.

УДК 347.73

2. Севрюгин В.Е. Проблемы административного права: Учебное пособие. Тюмень, 1994.
3. Бахрах Д.Н. Принуждение и ответственность по административному праву. Екатеринбург, 1999.
4. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник. М., 2000.
5. Тимошенко И.В. Административная ответственность: Учебное пособие. М., 2004.
6. Тимошенко И.В. Административная ответственность за правонарушения в области таможенного дела. Ростов-на-Дону, 2008.
7. Тимошенко И.В., Вова К.П. Фактическое основание административной ответственности в области дорожного движения // Северо-Кавказский юридический вестник. 2010. № 2.
8. Тимошенко И.В., Вова К.П. Критерии эффективности мер административной ответственности в области дорожного движения // Северо-Кавказский юридический вестник. 2010. № 3.
9. Овчаров А.С. Административно-юрисдикционные акты: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6.
11. Постановление Правительства РФ от 4 марта 2003 г. № 140 «О порядке и размерах возмещения расходов некоторых участников производства по делам об административных правонарушениях и оплате их труда» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 10. Ст. 905.
12. Ламонов Е. Проблемы совершенствования процессуального регулирования производства по делам об административных правонарушениях // Российская юстиция. 2005. № 1-2.
13. Бюллетень судебной практики Свердловского областного суда по делам об административных правонарушениях (Первый квартал 2006 г.) // <http://kollegiasoga.ru>

Рассыльников И.А.

ОСНОВЫ БЮДЖЕТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КОНСТИТУЦИИ ИСПАНИИ 1978 ГОДА

В статье представлен анализ основ бюджетной деятельности, закрепленных в Конституции Испании 1978 года.

The article contains an analysis of legal basis of budgetary activity in Spain according the Constitution of 1978.

Ключевые слова: Испания, Конституция, бюджет, бюджетный процесс.

Keywords: Spain, Constitution, budget, budget process.

Бюджетная деятельность - одно из важнейших направлений функционирования любого государства. В силу значимости данного явления для государства и общества правовые основы бюджетной

деятельности закрепляются на высшем юридическом уровне - в конституциях и основных законах государств. Как правило, конституции закрепляют основы взаимодействия высших органов государ-

ственной власти в финансовой сфере. Однако в федеративных и децентрализованных унитарных государствах также насущно необходимым оказывается включение в текст основного закона таких положений, которые обеспечивали бы государственный суверенитет и в то же время создавали условия для самостоятельной деятельности составных частей государства. В рамках настоящей статьи мы рассмотрим специфику закрепления основ бюджетной деятельности в Конституции Испании.

Испания обладает богатыми и сложными конституционными традициями. Действующий Основной закон 1978 г. не только отразил испанские традиции, но и впитал в себя зарубежный конституционный опыт - нормативный и доктринальный, что отмечается исследователями. Если первый из них выражался в заимствовании конкретных юридических норм, то второй - в форме включения в основной закон идей общего характера и во влиянии на законодателя при обсуждении и принятии Конституции. Можно указать на влияние конституций ФРГ 1949 г. и Италии 1947 г. на разработку положений об автономии; соответствующих статей итальянской конституции на статус Конституционного суда; положений основных законов ФРГ, Италии, Португалии - на формулировку ряда прав и свобод граждан; скандинавского конституционного опыта - на создание института омбудсмана («Народного защитника»); французской Конституции 1958 г. - на порядок образования правительства; французской Конституции 1946 г. и германской 1949 г. - на институт ответственности правительства перед Конгрессом депутатов; шведской Конституции 1975 г. - на значительное число элементов статуса главы государства [1].

В соответствии со ст. 2 Конституции Испании основана на нерушимом единстве испанской нации, единой и неделимой для всех испанцев Родине; и в то же время она признает и гарантирует право на автономию национальностей и районов, ее составляющих и солидарность между всеми ними. Закрепление концепции единства государства и одновременно идеи автономии национальностей требует специфического правового регулирования практически во всех сферах деятельности испанского государства.

В отношении бюджетной деятельности Конституция Испании немногословна и лишь немногие конституционные положения имеют непосредственное отношение к этим вопросам. Анализ статей Основного закона Испании позволяет выявить следующие принципы бюджетной деятельно-

сти, которым придается конституционно-правовое значение.

1. *Принцип законности.* В соответствии с ч. 2 ст. 66 испанской Конституции Генеральные кортесы осуществляют законодательную власть государства, принимают его бюджет, контролируют деятельность правительства и осуществляют иные полномочия, возлагаемые на них Конституцией

2. Одновременно с этим ч. 4 ст. 133 Конституции предусматривает, справедливого ассигнования ресурсов, а их планирование и расходование должно отвечать критериям эффективности и экономии [4].

3. *Принцип разграничения финансовых полномочий.* Ч. 1 ст. 134 Конституции предусматривает, что на правительство возлагается выработка общего бюджета государства; Генеральные кортесы его рассматривают, вносят поправки и одобряют [5].

4. *Принцип ежегодности.* В Конституции Испании ряд норм закрепляют различные аспекты данного принципа.

Во-первых, в соответствии с ч. 2 ст. 134 Конституции Общий бюджет государства является годовым (*tendrán carácter anual*). Во-вторых, согласно ч.3 ст.134 Конституции Правительство представляет Конгрессу депутатов общий бюджет государства не менее чем за три месяца до истечения срока действия бюджета на предыдущий год [6]. Наконец, ч. 4 ст. 134 Конституции предусматривает, что если закон о бюджете не будет принят до наступления первого дня соответствующего года, то действие бюджета предыдущего года автоматически продлевается до принятия нового бюджета [7].

5. *Принцип единства и универсальности.* В соответствии с нормами ст. 134 Конституции Испании в стране существует общий бюджет государства (*los Presupuestos Generales del Estado*), в который включаются все доходы и расходы государственного публичного сектора, а также общая сумма фискальных сборов, поступающих в доход государства [8].

Конституция Испании 1978 года содержит такие нормы, согласно которой любое законодательное предложение или поправка, предполагающая увеличение кредитов или уменьшение бюджетных доходов, прежде чем быть принятыми к рассмотрению должны получить согласие правительства (ч. 6 ст. 134) [9].

Интересно отметить, что испанская Конституция не обязывает правительство отчитываться перед Кортесами в исполнении бюджета. В то же время Основной закон предусматривает создание специального органа парламентского бюджетного контроля.

Согласно ст. 136 Конституции Счетная палата (Счетный Трибунал, El Tribunal de Cuentas) является высшим контрольным органом, осуществляемым надзор за финансовыми счетами и экономической деятельностью государства, а также за публичным сектором [10]. Она несет прямую ответственность перед Генеральными кортесами и выполняет свои функции по поручению Кортесов при изучении и проверке общих счетов государства (ч. 1 ст. 136 Конституции).

Испанская Конституция предусматривает принятие органического закона по вопросам состава, организации и функций Счетной палаты (ч.4 ст.136 Конституции Испании), но при этом в ч. 2 ст. 136 Конституции закреплена норма, согласно которой Счетная палата независимо от своей собственной компетенции направляет Генеральным кортесам ежегодный доклад, в котором по своему усмотрению сообщает о допущенных нарушениях и об ответственности, которая, по ее мнению, должна иметь место [11].

В настоящее время действуют Органический закон 2/1982 о Счетной палате (Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas) и Закон 7/1988 о деятельности Счетной Палаты (Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas). В соответствии с этими актами Палата проверяет: администрацию государства, автономные сообщества, местные корпорации, учреждения социального обеспечения, автономные организации, связанные с государством, другие публичные предприятия [12, с. 240].

Таким образом, Конституция заложила достаточно прочный фундамент для регулирования бюджетной деятельности актами текущего законодательства. Современное испанское бюджетное законодательство начало формироваться незадолго до принятия действующей Конституции. Основным актом бюджетного законодательства того периода стал Закон 11/1977 от 4 января 1977 года (Ley General Presupuestaria), который сменил ранее действовавший Закон от 1 июля 1911 об управлении и учете публичных финансов (La Ley De Administracion Y Contabilidad De La Hacienda Publica) и стал основой бюджетного законодательства Испании на последующие четверть века [13].

Однако изменения политического курса Испании в 1990-х годах привели к необходимости дальнейших изменений и в бюджетном законодательстве страны.

В 1992 г. Испания становится участницей Маастрихтского договора, который явился основой создания современного Европейского Союза. Договор включал в себя множество требований к участ-

никам, в том числе и экономические требования, которые сводились, в частности, к необходимости минимизации дефицита государственного бюджета (не более 3% от ВВП) и минимизации государственного долга (не более 60% от ВВП).

Необходимость соблюдения этих требований повлекла за собой масштабное реформирование испанского законодательства, в том числе и в финансовой сфере. В начале XXI в. в Испании принимается ряд нормативных актов, посвященных вопросам бюджетной устойчивости (estabilidad presupuestaria) государства [14]. Такими актами стали Общий закон о бюджетной устойчивости 18/2001 (Ley General de Estabilidad Presupuestaria) и дополняющий его Органический закон 5/2001 (Ley Orgánica complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria). Спустя два года был принят Закон 47/2003 (Ley General Presupuestaria), введенный в действие с 1 января 2005 г. Впоследствии положения законов 2001 года были дополнены и уточнены – Органическим законом 3/2006 и королевским законодательным декретом 2/2007.

Таким образом, в настоящее время законодательную основу бюджетного процесса в Испании наряду с Конституцией 1978 года составляют Закон 18/2001 (в ред. Декрета 2/2007), дополняющий его Органический закон 5/2001 (в ред. Органического закона 3/2006) и общий бюджетный закон 47/2003 [15]. Данные нормативные акты уточнили те принципиальные положения, которые содержались в Конституции, а также ввели ряд дополнительных принципов.

Прежде всего, подвергся уточнению принцип единства и универсальности. Как было отмечено, ч. 2 ст. 134 Конституции требует, чтобы бюджет включал все доходы и расходы государственного публичного сектора. В соответствии со ст.2 Закона 18/2001 публичный сектор в Испании включает в себя:

а) Государственную администрацию (La Administración General del Estado), автономные организации (los organismos autónomos), иные публичные организации, связанные с ними или зависящие от них (vinculados o dependientes de aquella), которые производят работы и оказывают услуги и при этом преимущественно не финансируются за счет собственных коммерческих доходов (que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales) [16], иные органы, получающие дотации из бюджета;

б) учреждения системы социального страхования (Las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social);

с) администрации автономий (La Administración de las comunidades autónomas) и организации при них, которые производят товары и оказывают услуги и при этом преимущественно не финансируются за счет собственных коммерческих доходов;

д) учреждения местного самоуправления (Las entidades locales) и организации при них, которые производят товары и оказывают услуги и при этом преимущественно не финансируются за счет собственных коммерческих доходов.

Все иные организации и торговые сообщества публичного права, связанные или зависящие (vinculados o dependientes) от органов власти и управления любого уровня не относятся к публичному сектору, однако в целях достижения бюджетной сбалансированности на них распространяются отдельные требования Закона 18/2001. В частности, их деятельность должна подчиняться требованиям бюджетной стабильности, которая для таких организаций подразумевает финансовое равновесие, достижимое за счет принятия стратегий, направленных на избегание или уменьшение расходов и получение соответствующих выгод [17].

Состав публичного сектора, на который распространяются требования Закона 18/2001, отражает характерную для Испании проблему полномочий автономных сообществ. В своей территориальной организации Испания включает в себя муниципалитеты (municipios), провинции (provincias) и автономные сообщества (Comunidades Autónomas), которые пользуются автономией при ведении своих дел (ст. 137 Конституции). При этом в Конституции Испании ряд норм направлен на обеспечение финансовой автономии территорий, и прежде всего автономных сообществ.

Ч. 1 ст. 156 испанской Конституции закрепляет норму, согласно которой автономное сообщество пользуется финансовой автономией в целях своего развития и для осуществления своей компетенции, соблюдая принципы координации с Государственным казначейством и солидарности всех испанцев [18]. Конституционные основы такой финансовой автономии составляют следующие положения испанского Основного закона.

Во-первых, согласно ч. 1 ст. 157 Конституции средства автономных сообществ складываются из:

а) налогов, полностью или частично передаваемых государством; надбавок на государственные налоги и другого участия в доходах государства (Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado; recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado);

б) собственных налогов, пошлин и специальных обложений (propios impuestos, tasas y contribuciones especiales);

с) перечислений из компенсационного межтерриториального фонда и других ассигнований общего бюджета государства (Transferencias de un fondo de compensación interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado);

д) прибыли от их собственного имущества и доходов, получаемых от операций на основе частного права (Rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado);

е) прибыли от кредитных операций (El producto de las operaciones de crédito).

Во-вторых, ст. 150 Конституции Испании предусматривает возможность делегировать полномочия государства автономным сообществам. Такое делегирование осуществляется посредством издания органического закона полномочия в областях, относящихся к его компетенции, которые по своему характеру могут подлежать передаче или делегированию. Закон в каждом случае предусматривает передачу соответствующих финансовых средств, а также формы контроля, который сохраняется за государством.

В-третьих, в общий бюджет государства должны включаться ассигнования автономным сообществам, исходя из числа служб и осуществляемой ими государственной деятельности и гарантированного минимального уровня в ассигнованиях государственным службам на всей испанской территории (ч. 1 ст. 158 Конституции Испании).

В-четвертых, в целях корректирования межтерриториального экономического равновесия и эффективности в применении принципа солидарности учреждается Компенсационный фонд по инвестированию расходов, средства из которого в случае необходимости будут распределяться Генеральными кортесами между автономными сообществами и провинциями (ч. 2 ст. 158 Конституции Испании).

Таким образом, испанская Конституция не просто закрепляет принцип автономии, а содержит значительное количество гарантий реальности данного принципа, что делает справедливым определение некоторыми авторами Испании, как «государства автономий» [19, с. 47].

Следствием этого является тот факт, что бюджетное регулирование в Испании весьма специфично. Базовые принципы, закрепленные в Законе 18/2001, распространяются на весь публичный сектор Испании, включая бюджеты автономных сообществ (ст. 2 Закона 18/2001). В то же время общий бюджет государства, который упоминается в Кон-

ституции, и государственный публичный сектор, который регулируется Законом 47/2003, не включают в себя бюджеты автономных сообществ (ст. 2 Закона 47/2003).

Закон 18/2001 закрепляет четыре принципа, на которых основывается не только разработка, но и исполнение бюджета испанского государства: стабильность бюджета (*estabilidad presupuestaria*), многолетнее планирование (*plurianualidad*), прозрачность (*transparencia*) и эффективность назначения и использования бюджетных средств (*eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos*).

Принцип стабильности бюджета (ст. 3 Закона 18/2001), - обязательный для всех субъектов публичного сектора испанского государства, требует сбалансированности или же профицита (*de equilibrio o de superávit*) бюджета каждого из субъектов.

Принцип многолетнего планирования (ст. 4 Закона 18/2001) требует составления всеми субъектами публичного сектора многолетних экономических сценариев при одновременном соблюдении ими требования годового бюджета, установленного Конституцией.

Принцип прозрачности (ст. 5 Закона 18/2001), который также распространяется на всех участников публичного сектора, требует, чтобы их бюджеты содержали достаточную и точную информацию, позволяющую проверить соблюдение принципа бюджетной стабильности [20].

Принцип эффективности (ст. 6 Закона 18/2001) означает, что политика публичных расходов должна осуществляться с учетом экономической ситуации и целей бюджетной стабильности, а деятельность по использованию публичных ресурсов должна быть ориентирована на результативность, эффективность и качество [21]. Деятельность всех участников публичного сектора, включая принятие актов, заключение договоров и соглашений о сотрудничестве также должна осуществляться с учетом требований бюджетной стабильности [22].

Принципы, обозначенные в Законе 18/2001, получили дальнейшее развитие в иных нормативных актах. Так, в Законе 47/2003, который распространяется только на государственный публичный сектор, в дополнение к принципам, рассмотренным ранее, установлены также принципы специализации бюджетных кредитов (ст.27, 42), единства кассы (ст.91), внешнего и внутреннего бюджетного контроля (ст.140).

Органический закон 5/2001, дополняющий Закон о бюджетной стабильности 18/2001, обязал автономии применять в бюджетной деятельности принципы стабильности, многолетнего планирова-

ния, прозрачности и эффективности назначения и использования бюджетных средств, установленные Законом 18/2001. При этом в большинстве законов автономий, регулирующих данные отношения, также закреплены дополнительные принципы [23].

Например, в ст. 5 финансового закона Автономии Балеарских островов (*Ley de Finanzas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears*) названы следующие принципы бюджетной деятельности автономии: ежегодность (*presupuesto anual*), единство кассы (*unidad de caja*), бюджет-брутто (*presupuesto bruto*) [24], несвязанность доходов (*no afectación de los ingresos*) [25], внутреннего контроля (*control interno*), публичной отчетности (*contabilidad pública*).

В ст. 4 Закона Галисии о финансах и бюджете (*Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia*) говорится, что финансово-экономическая деятельность Галисии подчиняется режиму ежегодности бюджета и принципам внутреннего контроля, отчетности и единства кассы [26].

В ст. 9 Общего закона Андалусии о публичных финансах (*Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía*) перечислены следующие принципы бюджетной деятельности: бюджетной стабильности (*estabilidad presupuestaria*), результативности и экономности (*eficiencia y economía*), координации, прозрачности и эффективности деятельности (*coordinación, transparencia y eficacia en la gestión*), ежегодности (*presupuesto anual*), единства кассы (*unidad de caja*), экономической обоснованности операций (*intervención de todas las operaciones de contenido económico*), публичной отчетности (*contabilidad pública*), несвязанности доходов (*no afectación de los ingresos*).

Таким образом, основы бюджетной деятельности закрепляются в Конституции Испании в двух плоскостях: с точки зрения территориальной организации государства и с точки зрения основ взаимодействия высших органов испанского государства в этой области.

Такой подход позволяет, с одной стороны конкретизировать конституционные положения в текущем законодательстве, которым определены как важнейшие принципы бюджетной деятельности испанского государства, так и конкретные процедуры, возникающие в рамках бюджетного процесса. С другой стороны, идея автономии и регионализма, в том числе и в финансовой сфере, заложенная в Конституции, позволяет испанским автономным сообществам самостоятельно регулировать свою финансово-бюджетную сферу, позволяя закреплять основы бюджетной деятельности автономий ре-

гиональными законами. В настоящее время все автономии Испании (за исключением Риохи) имеют собственные законы, регулирующие финансово-бюджетную деятельность на соответствующей территории.

Литература

1. Маклаков В.В. Вступительная статья к Конституции Испании // Конституции зарубежных государств М., 1997. С.286; Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б.А. Страшун. В 4х т. Т.3. М., 1997. С.177 (автор главы В.В. Маклаков).
2. Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución.
3. Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes.
4. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.
5. Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación.
6. El Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior.
7. Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.
8. Incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Вместе с тем необходимо отметить, что специфика территориальной организации Испании, о которой пойдет речь ниже, делает необходимым различие между «государственным публичным сектором» и просто «публичным сектором». Общий бюджет государства, о котором идет речь в ст.134 Конституции, фактически таковым не является, поскольку он не включает в себя бюджеты автономных сообществ.
9. Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.
10. El supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público.
11. El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido.
12. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б.А. Страшун. В 4х тт. Т.3 М., 1997. С. 240 (автор главы В.В. Маклаков)
13. Jaime Sánchez Revenga. The general budget law and its adjustment to a scenario of stability http://www.asip.org.ar/en/revistas/51/revenga/revenga_01.php
14. Интересно отметить, что термин «Estabilidad», активно используемый в бюджетном законодательстве Испании, может означать и «стабильность», и «сбалансированность», и «устойчивость».
15. Далее в работе указанные нормативные акты цитируются по публикациям, приведенным на официальном сайте испанского законодательства www.boe.es в переводе автора.
16. Ближайший аналог в российском законодательстве – государственные и муниципальные учреждения, которые могут осуществлять приносящую доход деятельность, однако доходы от этой деятельности не являются основным источником их финансирования.
17. se entenderá por estabilidad presupuestaria la posición de equilibrio financiero a la que, en su caso, se accederá a través de la adopción de estrategias de saneamiento que eviten o disminuyan las pérdidas y puedan aportar beneficios adecuados a su objeto social o institucional.
18. Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles.
19. Трещетенкова Н.Ю. Вступительная статья к Конституции Испании // Конституции зарубежных стран. В 3т. Т.2. М., 2001.
20. Los Presupuestos ... deberán contener información suficiente y adecuada para permitir la verificación de la adecuación al principio de estabilidad presupuestaria.
21. Las políticas de gastos públicos deben establecerse teniendo en cuenta la situación económica y el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y se ejecutarán mediante una gestión de los recursos públicos orientada por la eficacia, la eficiencia y la calidad.
22. Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración y cualquier otra actuación ... que afecte a los gastos públicos, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias del principio de estabilidad presupuestaria.
23. Тексты законодательных актов испанских автономий приводятся по данным справочной системы noticias.juridicas.com
24. В российской легальной терминологии данный принцип именуется «принцип полноты отражения доходов и расходов».
25. В российской легальной терминологии данный принцип именуется «принцип совокупного покрытия расходов».
26. La actividad económica-financiera de la Comunidad Autónoma de Galicia estará sometida al régimen de presupuesto anual y a los principios de control interno, de contabilidad y de unidad de caja.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПОЛИТИЧЕСКОГО УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ТРАНСПОРТА

Данная статья посвящена актуальным проблемам политического управления на отраслевом уровне. В качестве объекта исследования выбран железнодорожный транспорт. В статье рассматривается роль и место правовой политики в политическом управлении, анализируется действующее законодательство, регламентирующее деятельность железнодорожного комплекса, и вносятся предложения по совершенствованию существующего законодательства.

The article covers the actual problems of political management. Test of subject is rail transport. In article the place and part of policy of law in political management is considered, current legislation, which regulates rail complex activities is analysed, suggestions about perfection of the existing legislation are made.

Ключевые слова: политическое управление, правовая политики, правотворчество, правовые механизмы, правовое регулирование в сфере железнодорожного транспорта.

Key words: political management, policy of law, lawmaking, legal mechanism, legal control in sphere of rail transport.

На современном этапе развития общества и государства политическое управление приобретает такие характерные особенности, как наличие субъект-субъектных отношений, не исключая при этом и отношений субъект-объектного характера. Особое место в системе политического управления занимают отраслевые подходы.

Наиболее показательным примером является политическое управление в сфере железнодорожного транспорта.

Как отмечает А.А. Горбунов [1, с. 10-11], общественно-политическая составляющая железнодорожного транспорта несет в себе определенную специфику, обусловленную его двойственной природой. С одной стороны, транспорт выступает одновременно в качестве объекта и субъекта политических процессов различного уровня. Будучи объектом, железнодорожный транспорт испытывает на себе формирующее, организующее, руководящее и управляющее воздействие со стороны государства в лице его соответствующих институтов, а в условиях демократической модели общественного развития - также и структур гражданского общества. Как субъект политики, транспорт в лице соответствующих профильных и смежных предприятий и организаций различных форм собственности активно формулирует свои корпоративные интересы и добивается их включения в повестку дня текущего внутри- и внешнеполитического курса государства. С другой стороны, железнодорожный транспорт является мощным фактором преобразований в различных сферах жизни общества и государства.

Развитие железнодорожного транспорта ведет к изменениям в освоении конкретных территорий государства, к модернизации существующей ин-

фраструктуры и широкому внедрению инноваций, а тем самым – к улучшению качества жизни людей.

То есть на современном этапе развития характерно наличие особой сферы взаимодействия между субъектами политики и управления по поводу разработки, принятия и реализации политических решений, когда ни одна из позиций не является безусловно доминирующей, когда существует постоянная необходимость диалога и поиска компромиссов, когда управленческие решения направлены на разрешение общественно значимых проблем.

Такой тип взаимодействия между субъектами предполагает наличие правового государства и развитого гражданского общества. Кроме того, немаловажным является необходимость создания эффективной нормативно-правовой системы, не позволяющей ни одному субъекту занять доминирующее положение и навязать свою волю другим. Это в свою очередь обусловлено необходимостью учитывать все многообразие общественных интересов, а также обладать цивилизованными методами урегулирования возникающих конфликтов и искусством компромиссов и консенсуса.

Важно создать такую систему политического управления, при которой процесс взаимного учета и согласования общественных интересов будет непрерывным на всех стадиях разработки, принятия и реализации управленческих решений. При такой системе политических отношений субъекты и объекты управления находятся в постоянном взаимодействии, взаимозависимости, когда прямая и обратная связь уравнивают друг друга.

Одной из ключевых функций политической системы является разработка и принятие политических решений, от качества которых зависит со-

стояние и перспектива развития общества и самой политической системы. Являясь основным элементом в системе государственного управления, политическое решение представляет собой выбор и обоснование одного из многочисленных вариантов политической деятельности, направленной на реализацию интересов доминирующих социальных групп или общества в целом.

Еще М.М. Сперанский так же, как и Аристотель, утверждал, что законы, а не люди должны управлять государством [2, с. 542]. Он определял политическую свободу как подчинение всех и каждого законам. По-существу, здесь мы сталкиваемся с такой разновидностью государственной политики, как правовая политика.

Государственная политика современной России, по мнению А.В. Малько, должна складываться из следующих основных направлений, которые вполне могут считаться формами ее реализации: правотворческого, правоприменительного, интерпретационного, доктринального, правообучающего и т.п. [3, с. 163]. Однако, как отмечает С.В. Полина, правовая политика при всем многообразии характеристик и определений этого явления понимается и воспринимается в обществе именно как политика правотворческая [4, с. 180].

С этим трудно не согласиться, так как в развитии законодательства, в том числе и железнодорожного, первостепенная роль отводится правотворческой политике, основными целями которой являются: поддержание динамизма права; научно обоснованное определение предмета и уровня правового регулирования; создание необходимых условий для преодоления пробелов в законодательстве, обеспечения его системности, целостности и непротиворечивости. В качестве универсальных средств для достижения указанных целей правотворческая политика использует присущие ей основные принципы, системный подход, информационное обеспечение правотворческой деятельности, юридическую технику, правовые акты и пр.

Правотворческая политика, по мнению Е.С. Селивановой, определяется как деятельность по формированию и управлению правотворческим процессом (она немыслима без использования государственного процесса). Такая деятельность носит осознанный, рационально-волевой характер, следовательно, в ее основе должна лежать определенная концепция, предполагающая представление о целях правотворческого процесса и методах воздействия на него [5, с. 141]. Как отмечает А.П.Коробова, хотя право и способно оказывать влияние на политику, но в действительности же процесс создания право-

вых норм определяется правовой политикой и зависит от нее [6, с. 9].

Нами уже отмечался тот факт, что правовая политика – это политика государства, проводимая с помощью правовых средств, в связи с чем очень важно всесторонне совершенствовать эти средства, повышать их эффективность, надежность, четкость и безотказность их функционирования.

Одним из важнейших путей повышения эффективности государственной политики России в сфере управления развитием железнодорожного транспорта является упорядочение правовых актов, приведение их с помощью системного сцепления в единое непротиворечивое целое.

При этом под эффективностью государственной политики, по мнению К.В. Шундикова, следует понимать особую качественную характеристику процесса специально-юридического воздействия права на социальные отношения, включающую в себя три основных элемента:

- 1) степень практической реализации правовой цели (результативность);
- 2) степень социальной полезности полученных результатов;
- 3) степень морального совершенства применяемых юридических средств [7, с. 129].

Совершенствование правотворческой политики, по мнению А.П. Мазуренко, предполагает соблюдение определенных требований в процессе разработки и принятия законов, суть которых заключается в следующем: научно обоснованной оценке необходимости соответствующего закона; глубоком детальном исследовании и учете общественного мнения на всех этапах законодательного процесса; определении связи и взаимодействия проектируемого закона с другими законодательными нормами; обязательного проведения экспертизы всех выносимых законопроектов; совершенствования практики прогнозирования и планирования законодательства [8, с. 22].

Следует также иметь в виду, что железнодорожное право как часть правовой системы государства постоянно развивается, и этот процесс еще не завершен, так как меняющиеся социально-экономические, политические и иные условия требуют соответствующего изменения и норм правового регулирования. На сегодняшний день, как нам представляется, уже требуется принятие нового закона – Кодекса железнодорожного транспорта Российской Федерации, соответствующего требованиям высокой юридической техники, основанной на применении достижений правовой технологии.

С целью обеспечения надлежащего качества принимаемых законов и эффективности правоприменительной практики должны применяться методы юридической (законодательной) техники. При этом, как справедливо отмечает А.К.Черненко, в системе мер, необходимых для повышения качества законов, особое место занимают такие, как защита в полном объеме социальных прав человека, воплощение в законодательстве принципа справедливости, причем не только его формальных, но и содержательных характеристик, системный учет общественного мнения, использования реальных демократических институтов и методов правовой технологии [9, с. 40].

В силу своей природы и функции система актов должна развиваться в направлении логической законченности, непротиворечивости и целостности, она должна содержать оптимальные условия для стабильности и формализованности, четкости и ясности, иерархичности и внутренней согласованности [10].

В некоторых научных работах прямо указывается на то, что «несовершенство системы создания транспортного железнодорожного законодательства зачастую считается нормой» [11, с. 90]. Часть нормативных актов, регулирующих деятельность железнодорожного транспорта на современном этапе его развития, вообще представляется излишней в силу того, что содержащиеся в них положения дублируются в других правовых актах.

Поскольку нормативные акты выступают, как правило, фундаментом для всех иных правовых актов, то вносить принципы системности необходимо, начиная именно с них. Как отмечает А.В.Малько, «проблемы упорядочения правовых актов, установление полноценных структурно-функциональных связей между ними в современный период бурного развития российской правовой системы приобретают большое теоретическое и практическое значение и все более настоятельно требуют своего решения» [12].

Выступая в качестве докладчика на круглом столе «Приоритеты правовой политики в современной России», который проводился в Саратовской государственной академии права 15–16 мая 1997 года, А.А. Зелепукин отметил, что повышение качества и эффективности законодательства как в сфере правотворчества, так и в сфере его реализации следует рассматривать в качестве приоритетного направления правовой политики государства [13, с. 135-136].

Для того чтобы повысить эффективность реализации юридической техники необходимо, по

мнению Ю.А. Кудрявцева, учитывать особенности того или иного типа политико-правовой системы и правовые традиции государства; повышать профессионализм субъектов юридической деятельности, применяющих и использующих юридическую технику; активизировать теоретико-прикладные исследования феномена «юридическая техника»; «обеспечить взаимодействие представителей теоретико-правовой и отраслевой юридической науки с юристами-практиками по проблемам реализации юридической техники» [14, с. 190].

Кроме этого, К.К. Лебедев, например, предлагает передавать законопроект после второго чтения независимой экспертной комиссии, состоящей из специалистов, не принимавших участия в работе над законопроектом на предыдущих этапах [14, с. 193]. По нашему мнению, такой «независимый взгляд со стороны» позволил бы ученым-юристам и юристам-практикам, не вдаваясь в специфические отраслевые нюансы, концептуально оценить законопроект и реализовать те приемы и способы законодательной техники, которые разработаны современной наукой.

В настоящее время, когда политические и экономические реформы, проводимые в железнодорожной отрасли, потребовали интенсивного законотворчества, как никогда становится ясно, насколько важен для обеспечения эффективности правового регулирования в области железнодорожного транспорта процесс создания закона, выработки первоначальной концепции будущего акта, составление и обсуждение проекта, учет мнений и интересов различных социальных групп, соотношение с другими нормативными актами, способность будущего закона «вписаться» в уже существующую правовую систему, способность адаптироваться новому закону, экономические основы его существования и реального применения [15].

Активизация роли науки в отраслевом законотворчестве также является необходимой предпосылкой повышения качества принимаемых законов в области железнодорожного транспорта и эффективности содержащихся в них норм. Как справедливо отмечает О.В. Карамышева, в силу профессиональных знаний и навыков юристы тщательно работают с требованиями к терминологии, обозначениям, построению, изложению, оформлению и содержанию нормативных документов [16, с. 25]. На наш взгляд, проведение независимых научных экспертиз всех предлагаемых законопроектов в области железнодорожного транспорта, установление научно обоснованных критериев способствовали бы повышению эффективности закона как акта высшей

правовой силы. Более того, как отмечает Е.С. Селиванова, для решения задачи наиболее оперативного и адекватного реагирования на проблемы законодательства целесообразно осуществлять мониторинг действующего законодательства [5, с. 144].

К сожалению, проблемы совершенствования железнодорожного законодательства все еще далеки от своего разрешения и остаются открытыми. В ходе заседания «круглого стола» по теме «Нормативно-правовое регулирование деятельности железнодорожного транспорта в современных условиях» [17], проведенного в г. Москве 28 мая 2007 г. с участием членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, представителей Министерства транспорта Российской Федерации и других заинтересованных министерств и ведомств, предприятий и организаций, средств массовой информации, были выработаны рекомендации для деятельности Правительства Российской Федерации и осуществлена постановка задач по работе Федерального Собрания Российской Федерации. Заметим, что целью работы данного круглого стола была оценка текущего состояния и перспектив развития законодательства в области железнодорожного транспорта. В частности, было отмечено, что необходимо: обеспечить скорейшее совершенствование законодательной базы привлечения инвестиций в развитие транспортной инфраструктуры и конкурентный сектор железнодорожного транспорта; заложить условия для нормальной конкуренции в различных сферах железнодорожного бизнеса; осуществить корректировку положений Федеральных законов «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» и «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»; внести в Федеральное Собрание Российской Федерации законопроект «О смешанных (комбинированных) перевозках», предусмотренный Гражданским кодексом Российской Федерации; провести «ревизию» всех нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и иных федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих сферу действия железнодорожного транспорта, при необходимости внести соответствующие отмены, изменения и дополнения; безотлагательно приступить к реализации на железнодорожном транспорте положений Федерального закона «О техническом регулировании»; предусматривать разработку нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок создания дочерних компаний ОАО «Российские железные дороги» и др. Также было отмечено, что система взаимоотношений между владельцами подвижного состава и предприятиями, занимающимися ремонтом и

техническим обслуживанием подвижного состава требует нормативно-правового обеспечения. В итоге Федеральному Собранию Российской Федерации было рекомендовано признать законодательное обеспечение транспортной отрасли приоритетной задачей в своей деятельности и принять участие в разработке законодательного обеспечения железнодорожного транспорта, а также информировать органы исполнительной власти о разработках палат Федерального Собрания в данной сфере.

Возвращаясь к проблеме несовершенства железнодорожного законодательства, хочется заметить, что В.Г. Баукин предлагает изменить название Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» на закон «О железнодорожных перевозках», отмечая при этом, что «правовое регулирование доступа перевозчиков к услугам инфраструктуры в настоящее время очень несовершенно, что создает угрозу доступности железнодорожного транспорта и согласованности функционирования единой транспортной системы» [18, с. 45].

Однако следует заметить, что «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» [19] не только регулирует отношения, возникающие при пользовании железнодорожным транспортом общего и необщего пользования, и определяет основные условия организации перевозок, но и определяет условия оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования (ст. 1). В ст. 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» [20] железнодорожный транспорт общего пользования определяется как «производственно-технологический комплекс, включающий в себя инфраструктуру железнодорожного транспорта, железнодорожный подвижной состав, другое имущество и предназначенный для обеспечения потребностей физических лиц, юридических лиц и государства в перевозках железнодорожным транспортом на условиях публичного договора, а также в выполнении иных работ (услуг), связанных с такими перевозками».

Следовательно, деятельность железнодорожного транспорта включает в себя не только осуществление перевозочного процесса, но и использование инфраструктуры, т.е. «технологического комплекса, включающего в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети, связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы и системы управления движением и иные обеспечивающие

функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование». Поэтому переименование закона, с одной стороны, не приведет к его совершенствованию, с другой – значительно сузит сферу правового регулирования в области железнодорожного транспорта.

В заключение необходимо отметить, что именно правовые механизмы являются наиболее эффективным инструментарием политического управления как в целом, так и отдельной отраслью.

Литература

1. Горбунов А.А. Политика развития транспортных коммуникаций в современных условиях: зарубежный и российский опыт (на примере железнодорожного транспорта): Автореф. дисс. ... докт. полит. наук. М., 2008.

2. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2006.

3. Малько А.В. Формы реализации и виды правовой политики // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003.

4. Поленина С.В. Правотворческая политика // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003.

5. Селиванова Е.С. Понятие и приоритеты российской правотворческой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 2.

6. Коробова А.П. О формах и средствах реализации правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 4.

7. Шундииков К.В. Цели, средства и результаты правовой политики // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003.

8. Мазуренко А.П. Правотворческая политика в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Пятигорск, 2004.

9. Черненко А.К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2006.

10. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991. С. 55-56; Малько А.В. Право-

вые акты как основное средство реализации правовой политики // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003. С. 139.

11. Баукин В.Г. Источники правового регулирования деятельности железнодорожного транспорта // Правоведение. 2004. № 2.

12. Малько А.В. Правовые акты как основное средство реализации правовой политики // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003. С. 146; Малько А.В., Шундииков К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 292.

13. Зеленукин А.А. Повышение эффективности российского законодательства как одно из приоритетных направлений правовой политики // Правоведение. 1998. №1.

14. Межвузовская конференция о проблемах юридической техники // Правоведение. 2006. № 2.

15. Фомин А.А. Юридическое образование и правовая культура депутатов представительных органов власти как важнейшее условие полноценности российского законодательства // Право и образование 2005. № 6 // www.lexed.ru/pravo/journ/0605/fomin.doc.

16. Карамышева О.В. О востребованности юристов в условиях реформирования транспортной отрасли // Евразия Вести. 2007. Февраль.

17. Бюллетень транспортной информации. 2007. №146.

18. Баукин В.Г. Правовое обеспечение деятельности железнодорожного транспорта: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2004.

19. Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ (в ред. от 23.07.2008 № 122-ФЗ) «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 2. Ст. 170; 2008. № 30 (Ч. 2). Ст. 3616.

20. Федеральный закон от 10.01.2003 № 17-ФЗ (ред. от 28.04.2009) «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства. 2003. № 2. Ст. 169; 2009. № 18 (Ч. 1). Ст. 2140.

О МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПРАВОВОЙ МИР КAVKAZA: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ»

14-15 апреля 2011 г. в городе Нальчике – административном центре Кабардино-Балкарской Республики была проведена Международная научная конференция «ПРАВОВОЙ МИР КAVKAZA: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ». Инициатором и основным организатором конференции выступил Юридический институт Северо-Кавказской академии государственной службы. Кроме того, в оргмероприятиях задействовались Институт государства и права Российской академии наук, Северо-Кавказское отделение Российской академии юридических наук, Международная черкесская ассоциация, юридический факультет Кабардино-Балкарского государственного университета, а также коммерческий банк «Бум-Банк».

В организации и проведении конференции принял участие руководящий и профессорско-преподавательский состав ведущих вузов России, Армении и Азербайджана, а также представители всех ветвей власти КБР. Украшением этого масштабного научного мероприятия стали выступления Президента Международной черкесской ассоциации К.М. Ажахова, профессора Х.М. Думанова, профессора М.-Г. А.-М. Исмаилова, профессора Л.Р. Сюкийнена, профессора Д.Ю. Шапсугова и многих других представителей научной элиты. Особо ценно, что большой интерес к конференции проявили студенты специалитета и слушатели магистратуры вузов Кабардино-Балкарии, которые в перспективе смогут реализовать воспринятые ими идеи в своей образовательной и практической деятельности. Всего же в работе Международной научной конференции приняли участие порядка ста человек.

Международная научная конференция «ПРАВОВОЙ МИР КAVKAZA: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ» стала ярким событием в жизни научного сообщества, посвящающего свою профессиональную деятельность исследованию проблем обычного права, мусульманского права, кавказоведения, государственно-правового развития Северного и Южного Кавказа, а также изучению памятников права кавказских народов и правовых систем этого региона. Тем не менее измерение весомости данного научного мероприятия пока преждевременно, т.к. его ярким украшением стали вы-

ступления участников конференции, которые будут опубликованы в сборнике докладов.

У организаторов и участников конференции нет сомнения, что готовящейся к печати сборник станет желанной книгой в библиотеке каждого ученого России и зарубежья, особенно придерживающегося или разрабатывающего историческую и социологическую теории правопонимания, а таких в последние годы становится все больше и больше. Причем причина этого состоит вовсе не в том, что становится очевидным несовершенство одного только позитивистского правопонимания, а в том, что отношение народа к праву связано не только с его технико-юридическим уровнем, но и со многими общественными факторами, формирующимися в контексте историко-юридической и социально-правовой действительности. Понимание этого обстоятельства, воплощенное в совершенствовании российской политики на Юге России, должно привести к воцарению «правового мира». И этот посыл прежде всего касается публичной власти, которая должна понимать реалии правового мира Кавказа, региональной специфики правосознания, тесно увязанного с традиционной культурой народа, но никак не с силой одного только нормативного правового акта. Данная проблематика поднималась в дискуссиях, возникавших после заслушивания докладов участников конференции.

Нальчик неслучайно был выбран в качестве места проведения международной научной конференции. Этот город, да и сама Кабардино-Балкарская Республика, находясь в живописном месте Кавказа, начиная с 2005 г. периодически сотрясается вылазками террористов, стремящихся дестабилизировать обстановку в Российской Федерации. Дни проведения конференции совпали со временем действия в Кабардино-Балкарской Республике режима контртеррористической операции. Проведение конференции «ПРАВОВОЙ МИР КAVKAZA: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ» в Нальчике стало достойным ответом научного сообщества, региональной власти и общественности представителям бандподполья и их пособникам. В этой связи ход данного научного мероприятия широко освещался в средствах массовой информации. И особый интерес привлекла презентация набирающего

обороты научного проекта «Антология памятников права народов Кавказа», в рамках которой представлялись уже изданные тома этой масштабной научной серии, а также обсуждались дальнейшие планы организационно-научной и редакционно-издательской деятельности. Этот проект, помимо чисто эмпирического значения, аккумулирует в себе обширный прикладной потенциал.

В настоящее время борьба с экстремистскими и террористическими проявлениями в Российской Федерации находится в активной стадии. Но фронт борьбы с этим злом проявляется не только в боевых столкновениях, но в сознании народа, его отдельных представителей, а также той небольшой части оступившихся людей, которые могут и должны остановиться и прекратить свою преступную деятельность. Ведь в традиционной культуре народов Российской Федерации веками формировались обычаи миролюбия и бесконфликтности, сохранения спокойствия и воспитания добропорядочности. Восполнение пробела знаний этих обычаев, создание условий для их культивирования, выработка рекомендаций по совершенствованию правового развития Юга России, прежде всего, стало основной целью проведения данной конференции, которая, по нашему мнению, была реализована в полном объеме.

Достижению цели международной научно-практической конференции способствовало то, что все ее участники разговаривали на одном общем языке мира и согласия, понимая «груз» ответственности, лежащий на плечах современников за обеспечение и сохранении стабильности на Юге России, которая нужна в первую очередь самим кавказским народам. В этой связи особую ценность приобретает историко-правовой опыт сохранения мира на Кавказе, который не просто веками, а тысячелетиями накапливался в народной памяти. По этой причине изучение моделей правовых систем Кавказа, имевших место в прежние времена, стало одной из основных задач проводимого научного мероприятия. Другой важнейшей задачей стало научное исследование проблем современного государственно-правового развития Кавказа. В ходе обмена мнениями между участниками конференции было выработано единодушное мнение, что обе задачи могут являться своеобразным ключом к достижению «правового мира Кавказа».

Пожалуй, неожиданным, но вполне заслуженным результатом проведения международной научной конференции стало само выдвижение термина «правовой мир», который ранее не использовался в юридической науке и, по нашему мнению, заслу-

живает монографического исследования, особенно в части его сопряжения с терминами «правовая жизнь общества» и «социально-правовая действительность». Вполне возможно, что кто-то из участников конференции возьмет себе «на заметку» эту проблему и через несколько лет на свет появится новый кандидат или даже доктор юридических наук, в прикладном плане сформулировавший развернутый ответ на вопрос: «Как достичь правового мира на Кавказе?».

В завершении следует отметить, что проведенное Северо-Кавказской академией государственной службы, Международной черкесской ассоциацией и иными ранее обозначенными организациями научное мероприятие поистине носило беспрецедентный характер. Оно оставило свой след не только в душах «умудренных сединами» и молодых ученых, студентов и слушателей, но и оказало своевременное практическое влияние на внутреннюю обстановку на Северном Кавказе, дало задел на дальнейшее укрепление международных и межрегиональных связей. Научные мероприятия такого формата проводятся не так часто, как хотелось бы, но всегда остаются в истории.

После окончания конференции состоялся учредительный съезд «Ассоциации юристов Кавказа», на котором был принят Устав, избраны руководящие органы. В Президиум Ассоциации избраны ученые - юристы, представлявшие отдельные страны Кавказа и регионы Северного Кавказа.

Первым Президентом «Ассоциации юристов Кавказа» избран шапсугов Дамир Юсуфович.

По замыслу организаторов Ассоциация должна объединять региональные организации юристов Южного и Северо-Кавказского федеральных округов Российской Федерации, а также республик Южного Кавказа. При этом членство в ассоциации юристов, проживающих в других регионах и частях света, не только не воспрещается, но и приветствуется. Первым членом «Ассоциация юристов Кавказа» стал доктор юридических наук, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» Сюкияйнен Леонид Рудольфович (г. Москва), являющийся одним из ведущих специалистов в области мусульманского права.

По итогам работы международной научной конференции ее участники единогласно приняли итоговое заявление, текст которого приводится ниже:

Шапсугов Д. Ю. – председатель оргкомитета

**ЗАЯВЛЕНИЕ
УЧАСТНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ПРАВОВОЙ МИР КАВКАЗА: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ»**

Заслушав и обсудив доклады и выступления на международной научной конференции «ПРАВОВОЙ МИР КАВКАЗА: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ», участники конференции постановляют:

1. Признать научную обоснованность и практическую необходимость разработки и реализации концепции правового мира Кавказа.

2. Одобрить научно-исследовательский проект «Антология памятников права народов Кавказа» и рекомендовать продолжить издание, в котором должны быть представлены памятники права всех народов Кавказа.

3. На создаваемой в процессе разработки проекта научно-информационной базе организовать проведение теоретико-правовых и историко-правовых исследований процессов становления права народов Кавказа, итоги которых подводить на ежегодных научных конференциях; подготовить и издать учебники по истории и современному праву народов Кавказа.

4. Поставить вопрос перед компетентными органами кавказских государств и руководителями вузов на Кавказе о введении курсов «История государства и права народов Кавказа», «Современное государство и право кавказских государств (сравнительное правоведение)» в учебные планы юридических вузов Кавказа.

5. Считать целесообразным создание общекавказской общественной организации юристов, призванной организовать исследование правовых проблем развития Кавказа, обеспечивать разработку и издание научных трудов, объективно отражающих прошлое правовое развитие и ориентированных на обеспечение правового мира на Кавказе в настоящем и будущем.

6. Поручить оргкомитету конференции подготовить и провести учредительный съезд общекавказской общественной организации юристов для эффективной реализации поставленных конференцией задач.

Шапсугова М.Д.

**ИТОГИ ОКРУЖНОГО ТУРА
ВСЕРОССИЙСКОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ОЛИМПИАДЫ - 2011 ПО ЮФО**

**25 марта 2011 в Северо-Кавказской академии государственной службы состоялся Окружной тур
Всероссийской студенческой
юридической олимпиады (ВСЮО-2011)**

В Окружном туре приняли участие студенты ведущих вузов Южного федерального округа: Волгоградской академии государственной службы, Волгоградского государственного университета, Института управления, бизнеса и права, Краснодарского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации, Кубанского государственного аграрного университета, Кубанского государственного университета, Международного юридического института, Российского государственного социального университета, Ростовского филиала Российской таможенной академии, Северо-Кавказской академии государственной службы, Волгоградского кооперативного института (Российский университет кооперации). С приветственным словом к участникам обратились проректор по науке, послевузовскому и дополнительному профессиональному образованию А.М. Старостин, директор Юридического института СКАГС Д.Ю. Шапсугов, представитель Исполнительного комитета ВСЮО-2011 М.В. Пальцева.

Участникам предстояло пройти конкурс по основным номинациям, а также тестирование на знание СПС «Консультант Плюс».

В состав жюри вошли преподаватели СКАГС и ведущих вузов Юга России:

- В номинации гражданское право: к.ю.н., доцент Ломидзе Э.Ю., к.ю.н., доцент Тарасова А.Е., к.ю.н., доцент Нетишинская Л.Ф., преп. Супрун В.В.;
- В номинации конституционное право: д.ю.н., профессор Баранов П.П., к.ю.н., доцент Звездова Н.В., к.ю.н., доцент Малиненко Э.В., к.ю.н., доцент Лукьяновская О.В.

• В номинации уголовное право: д.ю.н., профессор Бойко А.И., к.ю.н., доцент Лазарева Н.Ю., к.ю.н., доцент Пашенко Е.А., к.ю.н., доцент Ратьков А. Н.

В целом, участники успешно прошли испытания, что на итоговом заседании было отмечено председателями жюри по номинациям.

Победители Окружного тура, занявшие 1-е, 2-е и 3-е места в основных номинациях, примут участие в финальном туре ВСЮО-2011, который пройдет в г. Москве на базе Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

Победителями стали:

в номинации «Гражданское право»:

1 место - Заикина Дарья Николаевна СКАГС;
2 место - Антипов Иван Владимирович – ВГУ;
3 место - Криж Александра Александровна Ростовский филиал РТА;

в номинации «Уголовное право»:

1 место - Каргин Игорь Юрьевич СКАГС;
2 место - Ныркова Наталия Игоревна ВГУ;
3 место - Литвинова Ирина Викторовна КубГУ;

в номинации «Конституционное право»:

1 место - Бутова Елена Александровна ВГУ;
2 место - Донецков Евгений Сергеевич ВАГС;
3 место - Лысенко Николай Поликарпович ИУБиП.

От всей души поздравляем победителей Окружного тура и желаем им успехов в Финальном туре ВСЮО-2011!

А.Г. Данилов
заслуженный профессор СКАГС

К ЮБИЛЕЮ П.А. СТОЛЫПИНА

В апреле 2012 г. Россия отмечает 150-летие со дня рождения русского политика и государственно-го деятеля Петра Аркадьевича Столыпина.

Учитывая значимость этой фигуры в истории страны, президент Дмитрий Медведев принял предложение Правительства РФ о праздновании юбилея Столыпина.

В рамках подготовки к этой дате ректорат академии утвердил план тематических мероприятий. 16 марта прошла первая встреча на тему «Реформаторская деятельность П.А. Столыпина».

Организаторы встречи – советник при ректоре, к.э.н., доц. кафедры экономической теории и предпринимательства Г.В. Ярошенко, д.и.н., Заслуженный профессор СКАГС, профессор кафедры теории и истории права и государства А.Г. Данилов, эксперт Центра бизнес-образования и консалтинга СКАГС А.А. Горбачева, а также Студенческий совет СКАГС.

В рамках мероприятия был организован просмотр двух документальных фильмов о личности и деятельности П.А. Столыпина, подготовлены доклады студентов 1-го курса факультета Государственно-муниципального управления: Иманов «О реформаторской деятельности П.А. Столыпина»; Д. Дурков «Столыпин. Личность в истории»; Н. Масловский «Базовые компоненты столыпинской программы модернизации России»; Л. Габрелян «Столыпин и Распутин. Почему Столыпин избегал Распутина?»; С. Палозян «Тайна убийства П.А. Столыпина».

Обсуждение итогов деятельности реформатора вызвало достаточно бурную дискуссию.

Встреча положила начало целой серии мероприятий, посвященных празднованию 150-летия со дня рождения П.А. Столыпина.

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Акопов Л.В.

Джагарян Н.В. Муниципальная представительная демократия в России: конституционно-институциональные аспекты. Монография. Ростов-на-Дону. Изд-во ЮФУ, 2010. -168с.

В ряду научных работ, посвящённых злободневным правовым проблемам местного самоуправления под углом зрения его конституционной природы в современной России, привлекает особое внимание оригинальная монография Н.В. Джагарян о муниципальной представительной демократии. Следует прямо сказать о том, что заявленная во введении к указанной работе цель - разработать конституционно-правовую концепцию муниципальных институтов представительной демократии (с. 10) вполне удалась и, по нашему мнению, может быть признана в качестве успешного вклада в развитие соответствующего направления научного поиска.

Своеобразие монографии Н.В. Джагарян проявляется весьма наглядным образом уже в том, что, следуя логически избранному плану изложения, непосредственное содержание определённых параграфов автор преподносит в виде системы коротких резюмирующих сюжетов-размышлений, обозначаемых соответствующими подпунктами. Этот нетривиальный приём т.н. «катехизисного» изложения научного материала, вероятно, направлен на реализацию известного правила, согласно которому «словам должно быть тесно, а мыслям просторно». Такого рода подход, на наш взгляд, позволил автору аккумулировать внимание своих читателей на ключевых вопросах научного исследования и основных выводах в указанной области.

Вместе с тем это обуславливает и активное вовлечение читателя в обсуждение дискуссионных моментов. Полагаем, что подобное диалогическое изложение темы «бинарной» природы представительства в пространстве местного самоуправления как одной из конституционных основ Российского государства заслуживает одобрения и поддержки.

В подобном контексте вполне обоснованными выглядят выводы автора о необходимости сбалансированности непосредственных и представительных начал в системе местного самоуправления и имплицитном характере этого требования для российской модели конституционного регулирования муниципальной демократии (с.31).

Ценность рецензируемой монографии видится также в том, что она включает в себя важные сюжеты с анализом не вполне отвечающих конституционным клаузулам норм Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (№131-ФЗ), а также обобщением выявленных в актах Конституционного Суда Российской Федерации правовых позиций (конституционно-правового смысла) по вопросам нормативно-правового регулирования отношений в сфере местного самоуправления.

Последнее, например, очень убедительно продемонстрировано на соответствующих страницах работы, посвящённых конституционным критериям института отзыва депутатов и выборных должностных лиц местного самоуправления (с.124-126).

Среди интересных обобщающих резюме в заключительной части работы следует особо выделить такие концептуальные тезисы:

- «представительные начала в правовом статусе органа местного самоуправления в конституционно-правовом смысле не являются производными от порядка наделения полномочиями входящих в его состав субъектов, а основаны на самой Конституции РФ», проявляя себя в качестве способа опосредованного осуществления народом своей власти через органы местного самоуправления (с. 161);

- характеристика института главы муниципального образования в двойном его качестве персонифицированного представителя интересов населения и единоличного выборного органа, выражающего вместе с представительным органом местного самоуправления волю населения при решении вопросов местного значения (с.164).

Как видно из вышесказанного, монография Н.В. Джагарян заслуживает пристального внимания исследователей проблем представительной демократии как в науке конституционного права, так и в области анализа местного самоуправления.

При этом работа, несомненно, содержит и отдельные дискуссионные утверждения, а также побуждает к обмену мнениями по некоторым неодно-

значным и многомерным понятиям, вводимым в логический ряд.

Так, в частности, не очень корректным выглядит предложенная автором монографии аналогия признаков представительства в гражданском праве и в системе местного самоуправления (с.35-36).

Вряд ли можно полностью согласиться и с тезисом автора монографии о том, что «Л.А. Тихомиров, в целом весьма критически оценивающий как демократию вообще, так и представительную её разновидность в частности...» (с. 39), якобы все виды представительства квалифицировал «просто как одну из форм передаточной власти». На эту цитату из знаменитой книги «Монархическая государственность» можно привести иное высказывание из той же работы, а именно: «Местное общественное управление полезно во всём, где возможно прямое управление народа или передоверие его полномочий в самой первой инстанции. Народные выборные люди должны быть, по крайней мере, хорошо известны населению и вполне доступны его контролю» (см.: Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. Российский имперский союз-орден. СПб., 1992. С.571).

В отличие от автора монографии полагаю, что не следует признаку коллегиальности придавать исключительное значение определяющей (сущностной) черты народного представительства, в силу чего не разделяю сформулированную Н.В. Джагарян формулу разграничения понятий муниципальных институтов представительной демократии и народного представительства (с.44-52, 161). Руководствуясь принципом т.н. «бритвы Оккама», убежден, что муниципальные институты представительной демократии синонимичны муниципальным институтам народного представительства. Не очень убедительным выглядит и тезис о том, что члены контрольного органа, избранного представительным органом муниципального образования, связаны «конституционным императивом народовластия» и несут опосредованную ответственность перед населением через избравший его представи-

тельный орган (стр. 148-149). Это выглядит явным преувеличением, так как в данном случае уместна даже архаичная формула, гласящая: «вассал моего вассала не мой вассал». Уж если контрольный орган муниципального образования избирается представительным органом местного самоуправления, то он перед ним и ответственен в полном объёме.

К сожалению, в ходе анализа содержания работы зачастую встречаются терминологические диссонансы и неточности. Не останавливаясь на всех имеющихся погрешностях, укажем лишь на некоторые. Так, на с. 23 утверждается «несуверенный подзаконный характер муниципальной власти» и здесь же отмечается, что местное самоуправление должно носить законный характер со ссылкой на ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации. На с. 25 встречается фраза о «власти местного сообщества», на с. 34 фигурирует «муниципальный территориальный коллектив» etc.

Конечно, отмеченные спорные и иные терминологически поливариантные аспекты изложения отнюдь не умаляют ценности монографии. Они ни в коей мере не снижают благоприятного впечатления от проделанного автором исследования, не сводимого только к существенным теоретическим подвижкам в понимании институтов муниципальной представительной демократии. Монография заслуживает пристального внимания и практиков реализации организационно-правовых основ местного самоуправления, и самих законодателей.

Очевиден общий вывод, который можно сделать после внимательного прочтения монографии Н.В. Джагарян Российское законодательство о местном самоуправлении (как федеральное, так и региональное) в целом способно обеспечивать при условии его адекватного исполнения гарантии функционирования муниципальных представительных органов; вместе с тем в нём есть нормы, нуждающиеся в корректировке для исключения двусмысленного и неопределённого толкования, а также соблюдения необходимого баланса с формами реализации непосредственного волеизъявления населения.

НАШИ АВТОРЫ

Акопов Леонид Владимирович - заведующий кафедрой административного и служебного права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, доктор юридических наук, профессор.

Тел. 2-62-77-90.

Бондаренко Ольга Владимировна – соискатель Северо-Кавказской академии государственной службы, федеральный судья Щербиновского районного суда Краснодарского края.

Тел. 2-69-62-39.

Величко Алексей Михайлович - заместитель директора Федеральной службы исполнения наказаний Министерства юстиции Российской Федерации, действительный государственный советник юстиции 2 класса, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук.

Тел. 2-78-61-03.

Вова Константин Павлович - аспирант Ростовского юридического института МВД России, ст. лейтенант милиции.

Тел. 89526030959.

Данилов Андрей Геннадьевич – профессор кафедры теории и истории права и государства Юридического института Северо-Кавказской академии госслужбы, доктор исторических наук.

Тел. 2-34-31-15.

Жерукова Алла Борисовна – соискатель кафедры трудового права и права социального обеспечения Московской государственной академии им. Кудавина. Тел. 89286927771.

Зинков Евгений Геннадьевич – профессор кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия (г. Краснодар), доктор философских наук. Тел. 89184466559.

Зинченко Станислав Акимович - заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Северо-Кавказской академии государственной службы, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ. Тел. 2-69-62-01.

Кахбулаева Эльвира Хасулбеговна – соискатель Ростовского юридического института МВД России. Тел. 89634069888.

Луценко Олег Анатольевич - доцент кафедры процессуального права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат юридических наук.

Тел. 2-69-62-64.

Магадова Зарема Магомедовна - соискатель кафедры теории и истории государства и права Ростовского института МВД России.

Тел. 89280571332.

Мартыненко Борис Константинович – профессор кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия (г. Краснодар), кандидат юридических наук. Тел. 89882465290.

Мишина Наталья Вячеславовна – докторант Северо-Кавказской академии государственной службы. Тел. 89885888404.

Нагаев Аднан Абдулмуталибович – соискатель кафедры истории и государственного права Северо-Кавказского социального института.

Тел. 89288139373.

Небрятенко Геннадий Геннадьевич – доцент кафедры теории и истории права и государства Юридического института Северо-Кавказской академии госслужбы, кандидат юридических наук.

Тел. 269-62-93.

Овчинников Алексей Игоревич-профессор кафедры теории и истории права и государства Северо-Кавказской академии госслужбы, доктор юридических наук. Тел. 2-78-61-03.

Рассыльников Игорь Александрович – доцент кафедры конституционного и муниципального права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат юридических наук. Тел. 2-55-98-27.

Рогачкина Елена Алексеевна – аспирант Северо-Кавказской академии государственной службы, мировой судья судебного участка №2 Первомайского района г. Ростова-на-Дону. Тел. 89054510240.

Сергеев Владимир Никитович – профессор кафедры теории и истории права и государства Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, доктор исторических наук. Тел. 2-55-98-19.

Сихаджок Зарема Рамазановна – соискатель кафедры истории и государственного права Северо-Кавказского социального института.

Тел. 896043675852

Сунатаев Мурат Абды-Касимович – ведущий научный сотрудник сектора теории права и государства ИГП РАН, кандидат юридических наук.

Тел. 89250252060.

Тимошенко Иван Владимирович - профессор кафедры административного и служебного права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, доктор юридических наук. Тел. 89043461762.

Ткачев Игорь Викторович – соискатель кафедры теории государства и права Ростовского юридического института МВД России.

Тел. 89281981102.

Шансугова Мариетта Дамировна – преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы. Тел. 2-69-62-64.

Правила для авторов

1. Статья, направляемая в журнал, должна сопровождаться представлением от учреждения, в котором выполнена работа, двумя рецензиями ученых или специалистов в соответствующей области и подписана автором.
2. К статье прилагаются на отдельном листе:
 - сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, место работы, должность, ученая степень, звание, домашний, служебный и электронный адреса, телефоны;
 - название статьи на английском языке;
 - аннотация на русском и английском языках (не более 6 строк);
 - индекс УДК;
 - ключевые слова на русском и английском языках (6-8 слов).
3. Статья должна быть набрана в соответствии с правилами компьютерного набора.
4. Статья представляется в редакцию на электронном и бумажном носителях, идентичных по содержанию.
5. Шрифт Times New Roman, кегль 14, межстрочный интервал полуторный, поля 2,5 по периметру страницы.
6. Таблицы должны быть иметь заголовки, в них допускаются только общепринятые сокращения.
7. Литература приводится в порядке упоминания в конце статьи. В тексте должны быть ссылки в квадратных скобках (номер работы в списке литературы и страница).
8. Плата с аспирантов за публикацию не взимается.

Примеры оформления литературы

Для книг: *Добрынина Л.Ю.* Вексельное право России. М., 1998.

Для журналов: *Гобов А.К.* О признаках ценной бумаги // Законодательство и экономика. 1999. № 2.

Для диссертационных работ: *Юрина Т.С.* Проблемы теории права в трудах Р.О. Халфиной: Дис. ... канд.юрид. наук. Волгоград, 2003.

Статьи направлять по адресу: 344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 2-69-62-89 (каб. 302), (8-863) 2-55-98-19 (каб. 711);
e-mail: yurvestnik@skags.ru

***СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК***

2011, № 1

Сдано в набор 23.03.2011. Подписано в печать 25.03.2011.
Гарнитура Таймс. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная. Усл. печ. л. 15.
Бумага офсетная № 1. Тираж 250 экз.
Заказ № 426.

Ростовский юридический институт
Северо-Кавказской академии государственной службы.
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70

Отпечатано в типографии «Альтаир»
г. Ростов-на-Дону, пер. Ахтарский, 6.
Телефон: (863) 234-19-67.