

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ
БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА»
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)**

**ТРУДЫ
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА
(филиала) МГЮА
(выпуск пятнадцатый)**

ОРЕНБУРГ – 2012

УДК 34
ББК 67
Т – 78

Учредитель: Оренбургская областная организация «Попечительский совет Оренбургского института (филиала) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академии им. О.Е. Кутафина»

Рекомендовано к печати Редакционным советом института

Рецензенты: ректор МГЮА им. О.Е. Кутафина, профессор, заслуженный юрист РФ В.В. Блажеев
первый проректор МГЮА – проректор по научной работе, профессор И.М. Мацкевич

Редакционный совет:

ПОЛШКОВ М.И.	директор института, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, к.ю.н., профессор, председатель совета (главный редактор)
ШНИТЕНКОВ А.В.	заместитель директора по научной работе, профессор кафедры уголовного права и криминологии, д.ю.н. (ответственный редактор)
АРХИПКИН С.В.	доцент кафедры экологического и природоресурсного права, к.ю.н.
БОРИСОВ Я.Е.	заведующий кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н.
ЕФИМЦЕВА Т.В.	заведующая кафедрой трудового и предпринимательского права, к.ю.н., доцент
ЗАЙЦЕВА О.Б.	заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения, д.ю.н., доцент
КОВАЛЕВ М.В.	заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.ю.н., доцент
КОЛОТОВ А.Ф.	заведующий кафедрой теории государства и права, к.ю.н., доцент
КОНОВАЛОВ В.А.	заведующий кафедрой административного и финансового права, к.ю.н., доцент
ПЛОТНИКОВ А.И.	заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, к.ю.н., доцент
ПОПОВ Е.Б.	заведующий кафедрой иностранных языков, д.п.н., профессор
СОЛОДКАЯ М.С.	заведующая кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин и управления, д.ф.н., профессор
ЧЕРНЯЕВ В.С.	заведующий кафедрой истории государства и права, к.и.н., доцент
ЧЕРНЯЕВ С.В.	доцент кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин и управления, к.т.н.

Т 78 Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА (выпуск пятнадцатый). – Оренбург, 2012. – 169 с.

ISSN 2073-8838

Журнал «Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА» рекомендуется Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Журнал состоит из научных материалов, предложенных преподавателями, аспирантами, соискателями.

В статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества России и зарубежных стран.

ББК 67

ISSN 2073-8838

© Оренбургский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина»

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел первый ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ГУКОВА Ж.А.

Система прав и обязанностей государственного гражданского служащего Российской Федерации как выражение его административно-правового статуса 6

ЖОЛОбОВА Г.А.

Правовое регулирование частной торговли порохом в пореформенной России (на материалах Оренбургской губернии) 10

ЖУКОВА С.М.

Проблемы реформирования государственной службы в Российской Федерации 21

КОНОВАЛОВ В.А.

Перспективы развития публичной службы в Российской Федерации 28

СТЕПАНЕНКО Т.В.

К вопросу о понятии современного Российского конституционализма 33

ШЕШУКОВА Г.В., ТЕЛЯКАЕВА А.Ф.

Основные тенденции и перспективы развития межэтнических отношений в Оренбургской области 37

Раздел второй ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

БЫЧКОВ С.В.

Некоторые аспекты влияния Европейского суда по правам человека на приведение гражданского судопроизводства РФ в соответствие с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 года 42

ДЪЯКОНОВА А.А.

Акты неофициальной кодификации обычаев международной торговли 48

ЗАЛАВСКАЯ О.М.

Проблемы определения участников договорных отношений теплоснабжения 54

КОВАЛЕВ М.В.

Развитие принципа добросовестности в Российском гражданском праве 59

ТОМИНА А.П.

Состязательное начало в гражданском процессе в соответствии с Уставом гражданского судопроизводства 1864 года 65

ЦИНДЯЙКИНА К.Ю.

К вопросу о правовой природе косвенного иска 70

ЯНЕВА Р.Р.

Вопросы соотношения материального и процессуального права (на примере дел искового производства, связанных с наследованием) 73

Раздел третий УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

БУКАЕВ Н.М.

Обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого,
и обстоятельства, способствующие совершению преступлений коррупционной направленности 77

ВАССАЛАТИЙ Ж.В.

Корреляционные связи между элементами криминалистической
характеристики преступлений и их использование при раскрытии
и расследовании преступлений террористического характера 80

ВАСЯКИНА Е.В.

Как уголовный закон стал служить международному сообществу
(от идеи «единого суда» к международным военным трибуналам) 83

ВЛАСЮК Е.И.

К вопросу о взаимодействии следователя со специалистом и экспертом
при расследовании преступлений 90

ЖОВНИР С.А.

Проверочная закупка наркотических средств:
допустимы ли полученные доказательства? 94

ПЛОТНИКОВ А.И.

Соучастие как единство объективного и субъективного 98

РЕЗЕПКИН А.М.

Защитительная речь адвоката в уголовном судопроизводстве 108

СМИРНОВА О.Н., ЧИСТЯКОВ А.В.

Вопросы превентивного характера и правоприменительной деятельности при разрешении
этнонациональных конфликтов 111

ТАРНАВСКИЙ О.А.

Место частного интереса потерпевшего в восстановительной модели уголовного правосудия 114

Раздел четвёртый ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

БИЛЬДИНОВА М.С.

Трудовая функция работника и ее роль в правовом регулировании
трудовых отношений 118

ЗАЙЦЕВА О.Б.

Квотирование и подготовка специальных рабочих мест для инвалидов 123

НЕВЕРОВА А.С.

Профессиональные союзы и их роль в правовом регулировании
охраны труда в РФ 128

РУЗАЕВА Е.М.

Международный опыт защиты трудовых прав работников в возрасте
до восемнадцати лет и предоставляемые им гарантии 132

ТУЛУПОВА Ю.Г.

Религиозные организации России и возможность осуществления в них трудовой деятельности 136

ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С.

Региональная система социального обслуживания граждан пожилого возраста в Оренбургской области 140

Раздел пятый
ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА
В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

ГРИШИНА Н.С.

О некоторых дидактико-методических аспектах работы с лексическим материалом, используемым на занятиях по иностранному языку 146

КУЗНЕЦОВА Т.А.

Развитие коммуникативной компетенции студентов-международников на уроках второго иностранного языка 153

МОИСЕЕВА Л.В.

О французском национальном характере 157

ПОПОВ Е.Б.

Категория «Образовательная действительность» в курсе «Основы педагогики» 165

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ГУКОВА Ж.А.,

аспирант 3 года обучения очной формы кафедры административного права
МГЮА имени О.Е. Кутафина - janna_009@mail.ru

СИСТЕМА ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ГОСУДАРСТВЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО СЛУЖАЩЕГО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ВЫРАЖЕНИЕ ЕГО АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА

Ключевые слова: система прав, административно-правовой статус, регламентация, гражданский служащий, реализация прав, юридический статус, нормативно-правовые акты, должностные обязанности.

В административно-правовой науке вопросу регламентации административно-правового статуса государственного гражданского служащего, а также классификации их прав и обязанностей, в современный период уделено недостаточное внимание.

Как уже было сказано, административно-правовой статус государственного гражданского служащего выражает наиболее важные и существенные связи государственного гражданского служащего с органами государственной власти, а также с гражданами и их организациями.

Как результат этого административно-правовой статус государственного гражданского служащего, с одной стороны, составляет базу для становления и реализации иных прав и обязанностей, конкретизируясь и развиваясь в них, а с другой - непосредственно входит в любой из правовых статусов в качестве его важнейшей составной части. Поэтому, административно-правовой статус государственного гражданского служащего в Российской Федерации в самом общем виде можно определить как систему предоставленных государственным гражданским служащим прав и возложения на них обязанностей.

Key words: system of the rights, administratively-legal status, a regulation, the civil servant, realization of the rights, the legal status, standard legal certificates, functions.

In administrative-legal science during the modern period the insufficient attention is paid to a question of a regulation of administratively-legal status state civil servant, and also classification of their rights and duties.

As it has already been told, administratively-legal status state civil servant expresses the most important and essential communications of the state civil servant with public authorities, and also with citizens and their organizations.

As the result of this administratively-legal status state civil servant, on the one hand, makes base for formation and realization of other rights and duties, being concretized and developing in them, and with another - directly enters into any of legal statuses as its major of a component. Therefore, administratively-legal status state civil servant in the Russian Federation in the general view can be defined, how system of the rights given by the state civil servant and putting on on them of duties.

Следует сразу отметить, что в Российской Федерации нет правового акта, который регулировал бы весь комплекс основных прав и обязанностей государственного гражданского служащего¹. Государственные служащие осуществляют свои полномочия в соответствии с Конституцией России и конституциями и уставами субъектов Российской Федерации, иными нормативно-правовыми актами Российской Федерации и ее субъектов.

Еще в 40-х годах XX в. С.С. Студеникин отметил, «в зависимости от характера и содержания го-

сударственной функции, выполняемой тем или иным органом, государственные служащие наделяются определенными правами, и на них возлагаются соответствующие обязанности»². Говоря о современной действительности, комплексного закрепления системы прав и обязанностей государственного гражданского служащего пока не существует.

К ним относятся Федеральный закон от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации»³, Указ Президента России от 1 февраля 2005 г. «О проведении аттестации

государственных гражданских служащих Российской Федерации», Указ Президента России от 16 февраля 2005 г. «О примерной форме служебного контракта о прохождении государственной гражданской службы Российской Федерации и замещении должности государственной гражданской службы Российской Федерации»⁴, Указ Президента РФ от 1 февраля 2005 г. «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации»⁵. Специальными правовыми актами определяются многие вопросы, касающиеся регламентирования прав и обязанностей государственного служащего в военизированных и правоохранительных органах.

В систему правовых актов, закрепляющих административно-правовой статус государственных гражданских служащих, входят уставы и положения о дисциплине, действующие в ряде отраслей и сфер государственной деятельности; положения о конкретных органах и их подразделениях, содержащие нормы о статусе тех или иных должностных лиц; должностные инструкции и ряд др.

Также следует выделить, что в административно-правовой науке вопросу регламентации административно-правового статуса государственного гражданского служащего, а также классификации их прав и обязанностей, в современный период уделено недостаточное внимание.

Как уже было сказано, административно-правовой статус государственного гражданского служащего выражает наиболее важные и существенные связи государственного гражданского служащего с органами государственной власти, а также с гражданами и их организациями.

Как результат этого административно-правовой статус государственного гражданского служащего, с одной стороны, составляет базу для становления и реализации иных прав и обязанностей, конкретизируясь и развиваясь в них, а с другой - непосредственно входит в любой из правовых статусов в качестве его важнейшей составной части. Поэтому, административно-правовой статус государственного гражданского служащего в Российской Федерации в самом общем виде можно определить как систему предоставленных государственным гражданским служащим прав и возложения на них обязанностей.

Исходя из этого, административно-правовой статус государственного гражданского служащего, обладая общими с юридическими статусами иных субъектов права чертами (теоретическая конструкция состава, общее назначение и др.), характеризуется рядом особенностей, которые придают ему качественную и количественную определенность. Выявление основных признаков административно-правового статуса государственного гражданского служащего позволяет объединить и систематизировать многочисленные, содержащиеся в различных правовых источниках, нормативные положения в рамках одной правовой институции. Что, в свою очередь, предполагает закрепление наиболее важных из них в едином нормативном акте-законе, так как большин-

ство прав и обязанностей государственного гражданского служащего связаны с осуществлением им деятельности государственно-властного, исполнительно-распорядительного характера.

Можно сделать вывод, что административно-правовой статус государственных гражданских служащих в общем виде характеризуется тем, что:

а) права и обязанности государственного служащего устанавливаются, как правило, в пределах компетенции органов, в которых они состоят на государственной службе;

б) деятельность государственных служащих подчинена осуществлению задач, возложенных на соответствующий орган, и носит официальный характер;

в) служебные права и обязанности государственных гражданских служащих обладают единством, своеобразие которого состоит в том, что их права одновременно являются обязанностями, ибо они должны использоваться в интересах службы, а обязанности правами, ибо в противном случае их (обязанности) нельзя будет осуществить;

г) осуществление служащими служебных прав и обязанностей гарантируется законодательством;

д) законные предписания и требования государственных служащих подлежат исполнению всеми, кому они адресованы;

е) они имеют право на продвижение по службе, то есть на служебную карьеру. Порядок и условия реализации этого права устанавливается нормативными актами;

ж) предусмотрены ограничения их общегражданских прав в целях эффективности служебной деятельности;

з) для них предусмотрены определенные льготы, а также повышенная ответственность за совершенные ими правонарушения⁶.

В общем, содержание административно-правового положения государственных служащих характеризуется их:

1. Общегражданскими правами и обязанностями.

2. Обязанностями и правами по занимаемой государственной должности.

Общегражданские права и обязанности государственных служащих такие же, что и у других граждан. Государственные гражданские служащие пользуются всеми правами и свободами, а также несут обязанности, наравне со всеми гражданами. Общегражданские права призваны косвенно обеспечивать эффективную деятельность государственного гражданского служащего, заинтересовывая его в получении премий, в продвижении по службе и т.п. В этой группе прав можно выделить те, которые связаны:

1) с реализацией права на материальное обеспечение, отдых, так, подгруппа прав на материальное обеспечение включает в себя денежное содержание и иные выплаты, предусмотренные нормативно-правовыми актами, ежегодный оплачиваемый отпуск, медицинское обслуживание его и членов его семьи, пенсионное обеспечение, обязательное государственное социальное страхование и др.;

2) с реализацией права на защиту, содержание этого права включает в себя право государственного служащего на ознакомление с материалами своего личного дела, проведением по его требованию служебного расследования, объединения в профессиональные союзы (ассоциации), обращения в государственные органы или в суд для разрешения споров, связанных с государственной службой, защиту его и членов его семьи от насилия, угроз, других неправомерных действий в связи с исполнением им должностных обязанностей в порядке, установленном федеральным законодательством.

Касаемо ограничений, они возможны с их согласия, но общеслужебные ограничения являются обязанностью. Помимо названных ограничений социально-экономических прав, закон ограничивает и некоторые их политические права. Так, государственный гражданский служащий не вправе:

а) быть депутатом законодательных органов Российской Федерации, её субъектов и органов местного самоуправления;

б) принимать без разрешения Президента России награды, почетные звания иностранных государств, международных организаций;

в) принимать участие в забастовках;

г) использовать своё служебное положение в интересах политических партий, общественных и религиозных объединений для агитации и отношения к ним и др.

Вследствие этого, гражданские права и свободы государственных служащих могут быть ограничены законом, когда это диктуется интересами нормального функционирования государственной службы. Служебные обязанности и права предоставляются государственным служащим для успешного осуществления служебной деятельности по занимаемой государственной должности. Служебные права и обязанности делятся на общие для всех государственных гражданских служащих и специальные, обладание которыми связано с конкретными должностями. В свою очередь, общие служебные права и обязанности могут быть подразделены на две подгруппы. Первую составляют обязанности и права, относящиеся к существу служебной деятельности. Например:

1) обеспечение надлежащих организационно-технических условий, необходимых для исполнения должностных обязанностей;

2) ознакомление с должностным регламентом и иными документами, определяющими его права и обязанности по замещаемой должности гражданской службы, критериями оценки эффективности исполнения должностных обязанностей, показателями результативности профессиональной служебной деятельности и условиями должностного роста;

3) получение в установленном порядке информации и материалов, необходимых для исполнения должностных обязанностей, а также на внесение предложений о совершенствовании деятельности государственного органа;

4) доступ в установленном порядке к сведениям, составляющим государственную тайну, если ис-

полнение должностных обязанностей связано с использованием таких сведений;

5) доступ в установленном порядке в связи с исполнением должностных обязанностей в государственные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации;

6) ознакомление с отзывами о его профессиональной служебной деятельности и другими документами до внесения их в его личное дело, материалами личного дела, а также на приобщение к личному делу его письменных объяснений и других документов и материалов;

7) защиту сведений о гражданском служащем;

8) должностной рост на конкурсной основе.

Специальные социальные права государственного гражданского служащего:

1) отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности служебного времени, предоставлением выходных дней и нерабочих праздничных дней, а также ежегодных оплачиваемых основного и дополнительных отпусков;

2) оплату труда и другие выплаты в соответствии с настоящим Федеральным законом, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и со служебным контрактом;

3) защиту своих прав и законных интересов на гражданской службе, включая обжалование в суд их нарушения;

4) медицинское страхование в соответствии с настоящим Федеральным законом и Федеральным законом о медицинском страховании государственных служащих Российской Федерации;

5) государственную защиту своих жизни и здоровья, жизни и здоровья членов своей семьи, а также принадлежащего ему имущества;

6) государственное пенсионное обеспечение в соответствии с федеральным законом;

7) профессиональную переподготовку, повышение квалификации, стажировку в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами;

8) членство в профессиональном союзе;

9) рассмотрение индивидуальных служебных споров в соответствии с законом;

10) проведение по его заявлению служебной проверки.

Третью подгруппу составляют служебные права, сопутствующие административно-правовому статусу государственных гражданских служащих, зависящие от правового положения органа, в котором они состоят на службе, от вида занимаемой государственной должности. Так, специальными являются обязанности и права налоговых инспекторов – в области контроля за соблюдением налогового законодательства и т.д. Они предусматриваются в законах, должностных инструкциях и иных нормативных актах.

Делая правовой анализ прав и обязанностей государственного служащего в Российской Федерации, можно сказать, что:

1. Административно-правовой статус государственного гражданского служащего характеризует

место, занимаемое им в системе общественного разделения труда.

2. Административно-правовой статус государственного гражданского служащего определяет границы деятельности государственного служащего по отношению к иным субъектам права. Так, исследуемый правовой институт относится к числу специальных статусов, с регламентацией которых законодатель связывает возложение на лицо дополнительных (специальных) полномочий.

Так, в состав административно-правового статуса государственного гражданского служащего входят: специальная правосубъектность, права и обязанности. Совокупность прав и обязанностей является ядром правового положения личности. В соответствии с этим, вся совокупность полномочий образует тот минимум, который равен для любого государственного служащего. Данные обязанности и права составляют общий правовой базис, который дополняется должностными полномочиями государственного служащего, отражающими специфику занимаемой ими должности.

Также к числу основных особенностей административно-правового статуса государственного служащего относятся:

1) соблюдать Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и обеспечивать их исполнение;

2) исполнять должностные обязанности в соответствии с должностным регламентом;

3) исполнять поручения соответствующих руководителей, данные в пределах их полномочий, установленных законодательством Российской Федерации;

4) соблюдать при исполнении должностных обязанностей права и законные интересы граждан и организаций;

5) соблюдать служебный распорядок государственного органа;

6) поддерживать уровень квалификации, необходимый для надлежащего исполнения должностных обязанностей;

7) не разглашать сведения, составляющие государственную и охраняемую федеральным законом тайну, а также сведения, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей, в том числе сведения, касающиеся частной жизни и здоровья граждан или затрагивающие их честь и достоинство;

8) беречь государственное имущество, в том числе предоставленное ему для исполнения должностных обязанностей;

9) представлять в установленном порядке предусмотренные федеральным законом сведения о себе и членах своей семьи, а также сведения о полученных им доходах и принадлежащем ему на праве собственности имуществе, являющихся объектами налогообложения, об обязательствах имущественного характера;

10) сообщать о выходе из гражданства Российской Федерации о приобретении гражданства другого государства в день выхода гражданства Российской Федерации или в день приобретения гражданства другого государства;

11) соблюдать ограничения, выполнять обязательства и требования к служебному поведению, не нарушать запреты, которые установлены настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами;

12) сообщать представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, принимать меры по предотвращению такого конфликта.

Вышеперечисленные особенности административно-правового статуса государственного служащего определяют необходимость постоянной готовности служащего к выполнению указанных обязанностей и прав. Таковы некоторые общие положения, которые необходимо иметь в виду при рассмотрении административно-правового статуса государственного служащего в Российской Федерации.

1. См.: Хатюшенко О.М. Административно-правовой статус государственного служащего Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1999.-С. 34.

2. См.: Студеникин С.С. Советская государственная служба // Вопросы административного и военно-административного права. - М, 1948. - С. 3.

3. См.: Собрание законодательства РФ. - 2004. - № 31. - Ст. 3215.

4. См.: Российская газета. - 2005. - 3 февраля

5. См.: Российская газета. - 2005. - 18 февраля

6. См.: Хатюшенко О.М. Указ. раб. - С. 38.

ЖОЛОВА Г.А.,

к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЧАСТНОЙ ТОРГОВЛИ ПОРОХОМ В ПОРЕФОРМЕННОЙ РОССИИ (НА МАТЕРИАЛАХ ОРЕНБУРГСКОЙ ГУБЕРНИИ)

Ключевые слова: порох, правила, торговля, революция, правовое регулирование, Свод Законов Российской Империи, пороховой склад, торговая лавка, свидетельство, торговец, Оренбургская губерния, обязательное постановление, губернатор, полиция, надзор, архивные документы.

В статье подняты актуальные проблемы истории законодательства Российской Империи, регулирующие отношения в сфере частной торговли порохом. Хронологические рамки исследования охватывают вторую половину XIX - начало XX вв. – этап развития буржуазных отношений и распространения в обществе революционных настроений. В работе показано формирование механизма правового регулирования, призванного обеспечить, во-первых, безопасность торговли, столь необходимой для организации частной охоты и промышленных нужд, со взрывоопасной продукцией, во-вторых, установление должного надзора в целях охраны порядка и общественного спокойствия в условиях развивающегося террористического движения. На основе изучения архивных документов Оренбургской губернии, которые вводятся в научный оборот впервые, выявлены особенности и проблемы реализации соответствующих правовых норм.

Key words: powder, rules, trade, revolution, legal regulation, Code of Law, powder storehouse, trade store, certificate, trader, Orenburg province, obligatory rules, governor, police, supervision, archival documents.

The article points out actual historical problems of Russian Empire legislation, regulating relations in the sphere of powder private trade. Chronological framework of the article covers the period of developing bourgeois relations and extension revolutionary mood in society (the second half of XIX century and the beginning of XX century). The author shows the formation of legal regulation mechanism, which must ensure: 1) safety of powder trade necessary to organize private hunting and industrial needs; 2) setting forth a due supervision in order to safeguard law and order in society during terrorist movement. On the ground of studying documents of Orenburg province the author reveals the characteristics and problems of implementation of relevant legal rules.

С 1826 года в Российской Империи существовала государственная монополия на производство и торговлю порохом. Великие буржуазные реформы 60 – 70-х годов XIX века дали мощный толчок росту частного предпринимательства; развитие же горной и соляной промышленности, интенсивное строительство железных дорог и промысловая охота резко увеличили спрос на порох. Отныне пороховая промышленность могла развиваться на строго научной основе, но радикальные изменения технологического оснащения старых казенных заводов требовали больших капиталовложений, которых в государстве не хватало. Накануне русско-турецкой войны 1877 – 1878 гг. выход из сложившейся ситуации был найден в возрождении в России частного порохового производства, и в 1876 г., после полувекового перерыва, пороховая отрасль в России открыла двери частному капиталу. Разрешая учреждение частных пороховых заводов, правительству нужно было разработать и новые правила торговли порохом. В этой связи, во-первых, важно было предоставить право продажи пороха самим частным производителям (государственная монополия на торговлю позволяла повсеместно удерживать высокие цены на порох, что ложилось тяжелым бременем как

на охотников, так и на горнопромышленников). Во-вторых, необходимо было, дабы не стесняли излишними формальностями покупателя, законодательно разрешить продавать порох и другим частным лицам, при этом обеспечив надлежащий надзор за его законным использованием.

Правовая база частной торговли порохом во второй половине XIX – начале XX вв. была сформирована главным образом двумя законами:² «О торговле охотничьим порохом, хранении и перевозке онаго» от 6/18 мая 1874 г., принятом еще в условиях производственной монополии государства, и «Об изменении и дополнении действующих правил о торговле порохом» от 20 января 1881 г. Основные положения законов 1874 г. и 1881 г. путем инкорпорации вошли в Свод Законов Российской Империи и составили Приложение к ст. 273 Прим. Устава о промышленности, т. XI ч. II изд. 1893 г.

Высочайше утвержденные 6/18 мая 1874 г. «Правила торговли охотничьим порохом, хранения и перевозки пороха»,³ предоставили право торговать им из пороховых складов и лавок частным лицам. Для этого необходимо было, кроме общего свидетельства на право торговли,⁴ получить особое свидетельство на торговлю охотничьим порохом (ст. 2). На

основании ст. 3 желающим содержать пороховые склады, а равно торговать из лавок в столицах, губернских городах и градоначальствах, такие свидетельства выдавались Губернаторами и Градоначальниками соответственно, а желающим производить торговлю из лавок в иных местностях – Начальниками уездной полиции или лицами, их заменяющими⁵. В свидетельствах, выдаваемых желающим содержать пороховой склад, в соответствии со ст. 4 закона 1874 г. должно было указываться, для какого количества пороха предназначен этот склад.

Содержатели складов имели право покупать охотничий порох в количестве, не превышающем указанного в свидетельстве, но не более 100 пудов за один раз в Европейской России и 150 пудов в Сибири. Право на новую закупку пороха появлялось лишь тогда, когда в складе оставалось не более 50 пудов в Европейской России и не более 75 пудов в Сибири, о чем представлялось удостоверение местной полиции (ст.ст. 5, 6). В лавках, из которых производилась продажа пороха, дозволялось его иметь не более 30 фунтов (ст. 8). В гостиных или торговых рядах продавать или хранить порох вовсе запрещалось (ст. 10).

В соответствии со ст. 7 содержатели пороховых складов обязывались вносить в особую книгу данные как о количестве приобретенного пороха, так и проданного кому-либо. Причем «при продаже онаго в количестве, превышающем указанные в статье 9 размеры, должны быть означаемы имена покупателей»⁶. Воспрещалось поручать продажу пороха лицам, не достигшим совершеннолетия (21 года), «а равно лицам нетрезвого поведения»⁷.

В условиях отсутствия электричества и высокой взрывоопасности товара, торговать порохом в пороховых складах разрешалось только при дневном свете. В целях обеспечения пожарной безопасности «Особые дополнительные постановления...» подробно регламентировали правила хранения и перевозки пороха на лошадях, а также на пароходах и других водных судах⁸.

Наблюдение за исполнением установленных в законе правил и преследование виновных в их нарушении возлагалось на полицию⁹. Когда же «от несоблюдения в частных пороховых складах правил об устройстве их, о хранении в них пороха, или же о торговле оным, будет угрожать опасность, Губернаторам и Градоначальникам, по принадлежности, предоставляется делать распоряжения о закрытии склада, с возбуждением в то же время судебного преследования виновных»¹⁰.

Закон устанавливал ответственность за производство торговли порохом «в виде промысла» без соответствующего свидетельства – тюремное заключение от двух до четырех месяцев с конфискацией пороха (ст. 21). Тюремное заключение на тот же срок, или арест до трех месяцев были предусмотрены за хранение пороха в количестве более 30 фунтов не в пороховых складах, а равно за нарушение правил об устройстве таких складов¹¹. За нарушение иных правил о торговле порохом, а также за беспечность и неосторожное обращение при хранении

или перевозке пороха закон устанавливал наказание в виде ареста не свыше трех месяцев или денежное взыскание не свыше 300 рублей. В случае же, когда вышеуказанные действия повлекли за собой тяжкие последствия в виде пожара, причинения кому-либо ран, увечий или смерти, виновным грозило тюремное заключение на срок от двух до восьми месяцев. Лишение навсегда торговать порохом могло последовать в виде дополнительного наказания как в случае совершения торговцем одного из вышеуказанных нарушений в третий раз, так и впервые или дважды, если они будут признаны судом нарушениями особой важности¹².

По инициативе Варшавского Генерал-Губернатора в губерниях Царства Польского в закон были внесены некоторые ограничения установленных положений в сторону ужесточения надзора. А именно, на территории указанных губерний выдавать свидетельства на право торговли порохом даже из лавок должны были исключительно Начальники губерний, а в Варшаве – Обер-Полицмейстер. Дополнительные условия для Царства Польского заключались в следующем: 1) «чтобы выдача этих свидетельств производилась не иначе, как по предварительном удостоверению в совершенной благонадежности ходатайствующих о сем лиц; 2) чтобы продажа охотничьего пороха для потребления (ст. 7 и 9 Прав.) производилась только тем лицам, кои, по существующим в тамошнем крае правилам, имеют билеты на право содержания оружия и 3) чтобы для контроля по исполнению торговцами предыдущего условия, им было вменено в обязанность отмечать в установленной по ст. 7 Правил книге (ведение коей должно быть сделано обязательным и для торгующих порохом из лавок) фамилии всех без исключения покупателей пороха, с пояснением, когда и за каким № и кем выдан предъявленный покупщиком билет на право содержания оружия»¹³.

В предреволюционные годы требование предварительного удостоверения в благонадежности лиц, ходатайствующих о выдаче свидетельств на право торговли порохом, было распространено циркулярными распоряжениями¹⁴ на всю территорию Российской Империи, а в годы революции 1905 – 1907 гг. на территории России стали вполне обычным явлением и другие вышеуказанные ограничения.

С разрешением частного производства пороха, актом от 22 мая 1876 г.¹⁵ Военному Министру поручалось подготовить предложения об изменениях и дополнениях действующего законодательства о торговле порохом и внести их в Государственный Совет для обсуждения и последующего Высочайшего рассмотрения. Это вызвало к жизни Высочайше утвержденное 20 января 1881 г. мнение Государственного Совета «Об изменении и дополнении действующих правил о торговле порохом»¹⁶. В целях обеспечения пожарной безопасности и предотвращения террористических актов, а также хищений пороха, имеющих целью совершение иных преступлений,¹⁷ подробно регламентировались правила торговли, хранения, перевозки по железным дорогам, а также на пароходах и судах пороха, принадлежащего частным лицам.

Содержателям частных пороховых заводов предоставлялось право производить торговлю порохом с самих заводов, а также при условии взятия особого свидетельства – из устроенных вне заводов складов. По общему правилу 1881 г. продавать охотничий порох разрешалось содержателям лавок и пороховых складов, а также потребителям; минный же порох – только непосредственно потребителям, без ограничений количества, но при условии удостоверения местной полицией, что он действительно необходим покупателю для цели, не противоречащей закону. Такое удостоверение должно было храниться у содержателя порохового завода «на случай справок»¹⁸.

В целях осуществления надзора за реализацией пороха, содержатели частных пороховых заводов и складов обязаны были вести «шнуровые книги», которые выдавались им вместе со свидетельствами на право торговли порохом. В них надлежало записывать как порох, выработанный на заводе или приобретенный заводом или складом из других мест, так и отпущенный покупателям, с указанием соответствующих лиц, «приобретающих минный порох в каком бы то ни было количестве, а охотничий порох – свыше размеров, определенных статьею 9 настоящего приложения»¹⁹.

Правила перевозки по железным дорогам, а также на пароходах и судах пороха, принадлежащего частным лицам, в количестве более 3-х фунтов²⁰, касались, главным образом, мер обеспечения пожарной безопасности, а также надзора в целях предотвращения его незаконного использования. Они предполагали публикацию в Правительственном Вестнике и в губернских ведомостях тех губерний, по которым проходил железнодорожный путь, а также в особых объявлениях, развешиваемых на соответствующих станциях режима следования вагонов с порохом, с указанием количества перевозимого в них пороха; утверждение Министром Путей Сообщения дней приемки и отправки подобных поездов, чтобы передача с одной дороги на другую производилась безостановочно; назначение номера поезда, ежедневно перевозящего порох в значительном количестве, в расписании движения поездов и согласование режима его следования с режимом таких же поездов на смежных дорогах и т.п.²¹

Усиление надзора за торговлей порохом произошло в условиях революции 1905 – 1907 гг., после того, как 24 ноября 1905 г. Николай II утвердил положение Совета Министров «О порядке хранения и продажи огнестрельного оружия». Этим актом Генерал-Губернаторам, Губернаторам и Градоначальникам в местностях, не объявленных на исключительном положении, при наличии чрезвычайных обстоятельств, угрожающих общественному порядку и спокойствию, предоставлялось право: «1) Издавать на срок не более трех месяцев обязательные постановления, относительно порядка хранения и продажи огнестрельного оружия, кроме охотничьих образцов, а также припасов к нему и взрывчатых веществ; 2) Налагать собственною властью за нарушение оз-

наченных постановлений в административном порядке взыскания, не превышающие трехмесячного ареста или денежного штрафа в пятьсот рублей»²².

Во исполнение этого положения на основе образца, выработанного в Министерстве Внутренних Дел²³, в большинстве регионов России были изданы «Временные Правила о порядке хранения, продажи и пользования огнестрельным оружием и припасами к нему». А уже 3 декабря 1905 г. под грифом «Совершенно конфиденциально» на места был разослан Циркуляр Департамента Полиции № 6048 за подписью Управляющего Министерством Внутренних Дел П. - Дурново, по которому такие правила могли продлеваться на новый и новый срок «в последний день каждого третьего месяца»²⁴. В результате по прошествии трех месяцев они неоднократно возобновлялись на тот же срок, и на практике превратились в постоянно действующие²⁵.

В Оренбургской губернии, на большей части территории которой действовал режим, предусмотренный для «местностей, не объявленных в исключительном положении», такие правила вступили в силу уже 17 декабря 1905 г. Впоследствии они вновь и вновь вводились в действие, с теми или иными изменениями, и сохраняли свою силу вплоть до 1913 г. На охотничьи дробовые гладкоствольные ружья и ружья «Монтекросто», охотничий порох и другие припасы к этим родам оружия действие ограничительных правил в Оренбургской губернии распространялось с 15 июня 1907 г. по 18 марта 1909 г.²⁶, а также с 29 сентября 1911 г. по 24 ноября 1911 г., когда торговля охотничьим гладкоствольным оружием и припасами к нему была вновь допущена «без особого разрешения чинов полиции, но при том условии, чтобы лица, имеющие означенное оружие или вновь приобретающие таковое, непременно сообщали о сем ближайшему классному чину полиции для бесплатного зарегистрирования в специальные шнуровые книги...»²⁷. В соответствии с этими правилами припасы к огнестрельному оружию могли продаваться только «лицам, представляющим именное свидетельство на право покупки, выданное начальником местной полиции, и при том в количестве, в свидетельстве сем обозначенном»²⁸. Продажа пороха малолетним, а равно воспитанникам и воспитанницам средних и низших учебных заведений, не допускалась. Владельцы магазинов и складов оружия обязаны были вести «особые, за печатью местного полицейского управления, шнуровые книги, в которые должны вносить все имеющееся у них и получаемое огнестрельное оружие и припасы, отмечая подробно: когда, кому и какое оружие и припасы проданы, а также и адрес покупателя»²⁹. На управляющих оружейных заводов, хозяев оружейных мастерских, лиц, выделяющих огнестрельное оружие, а равно владельцев магазинов и складов оружия возлагалась обязанность при получении иногороднего заказа (с приложением установленного свидетельства или сведений, удостоверяющих право заказчика на торговлю оружием) представлять все эти документы начальнику полиции по месту принятия заказа и отправлять за-

каз только после получения на то разрешения. Начальник полиции, выдавший разрешение, со своей стороны, должен был незамедлительно уведомить об этом полицию той местности, куда оружие или припасы направлялись. Запрещалось без соответствующего разрешения иметь и хранить у себя порох, за исключением необходимого для охоты, динамит и другие взрывчатые вещества. Виновные в нарушении настоящих правил подлежали административному (т.е. внесудебному) преследованию: по постановлению Губернатора им назначался денежный штраф до 500 руб. или арест до 3 месяцев. Те же взыскания были предусмотрены для торговцев оружием, «если в их магазинах и складах по проверке полиции, не окажется наличности количества оружия и огнестрельных припасов, показанных в книгах, и не будет представлено соответствующее недостатку число разрешений на продажу, или же оружие и припасы окажутся в большом против указанного в книгах количестве»³⁰.

Таким образом, торговля порохом на рубеже XIX – XX веков отнюдь не была свободной. Вот пример особого свидетельства, необходимого в этот период коммерсанту для получения права на такую торговлю. «МВД. Оренбургского Губернатора Канцелярия. 2 июня 1907 г. № 1414. г. Оренбург. СВИДЕТЕЛЬСТВО. Дано, на основании ст. 3 Приложения к ст. 273 (прим.) Устава о промышленности Св. Зак. т. XI ч. II изд. 1893 г., жене Троицкого купца Анне Васильевне Филипповой, вследствие ее ходатайства, в том, что ей разрешается производить торговлю порохом из переданного в собственность просительницы мужем ее порохового склада, находящегося в г. Троицке, что подписом и приложением печати удостоверяется. Гербовым сбором оплачено.

За Губернатора, Вице-Губернатор, Камер-Юнкер Двора ЕГО ВЕЛИЧЕСТВА...»³¹. Подпись.

Для получения подобного разрешения на имя Губернатора писалось соответствующее прошение. Архивные документы свидетельствуют, что далеко не всегда такие прошения удовлетворялись. Например, проживавшие в г. Златоусте «временные 2-ой гильдии купцы» Яков и Александр Боковы, в поданном в марте 1908 г. прошении ходатайствовали о разрешении им производить торговлю охотничьим порохом во время осенней и весенней ярмарок из лавки в станции Кундравинской, Оренбургской губернии. Однако губернатор не признал возможным допустить продажу пороха из этой «торговой точки», «так как место хранения такового – временно устроенная лавка – не отвечает помещениям, кои по закону предусмотрены для хранения взрывчатых веществ»³².

На прошение от 16.07.1911 г. крестьянина Узянского завода Николая Никитича Трифонова, проживавшего в Белорецком заводе Верхнеуральского уезда, о выдаче ему разрешения на право «покупки и продажи оружейного припаса: пороха, дроби и пистон»³³ из своей бакалейной лавки в Белорецком заводе, также был дан отказ. Его официальным обоснованием явилось то, что «лавка его, построенная из досок и находящаяся в центре деревянных строений,

представляет из себя опасное в пожарном отношении здание и поэтому хранение в ней огнестрельных взрывчатых припасов не представляется возможным допустить»³⁴. Дополнительной причиной отказа были сведения, полученные из Протокола Полицейского Надзирателя Белорецкого завода в ответ на запрос Канцелярии Оренбургского Губернатора под грифом «Секретно». Это была информация о поведении, нравственных качествах и судимости Трифонова: «за время проживания в заводе Белорецком более 10 лет Трифонов поведением и нравственными качествами был хорош, под судом и следствием не состоял, но имеет в данное время знакомство с людьми в политическом отношении неблагонадежными...»³⁵. В этой связи следует обратить внимание на то, что после революционных событий 1905 – 1907 гг. уже одной этой причины было бы достаточно для получения отказа.

Для новой закупки и доставки пороха торговец должен был каждый раз писать прошение: «Его Превосходительству Оренбургскому Губернатору // Жена поселянина Сарепты // Александра Осиповна Гейнке // Прошение // Покорнейше прошу Ваше Превосходительство выдать мне свидетельство на права приобретение тридцать пудов охотничьего пороха, из С.-Петербурга от Русского Общества для выделки и продажи пороха, для продажи по Свидетельствам в Оренбурге. Торгующая по свидетельству жена поселянина Сарепты Александра Осиповна Гейнке. // Адрес: // Оренбург, 1^я часть, // Николаевская улица // д. Наслетника Г.Г. Хусаинова»³⁶.

Это прошение, составленное в данном случае с множеством орфографических ошибок, было завизировано губернатором: «*Разрешаю 15 пудов только*». Анализ архивных документов показывает, что на практике губернаторы, следуя соответствующим распоряжением Министерства Внутренних Дел, как правило, разрешали приобретать лишь часть запрашиваемого торговцем количества пороха или оружия, удовлетворение же прошения в полном объеме было скорее исключением из правила.

На основании завизированного губернатором прошения выдавалось соответствующее свидетельство. «МВД. Оренбургского Губернатора Канцелярия. 15 сентября 1907 г. № 2941. г. Оренбург. Свидетельство Дано владелице Оружейного магазина в г. Оренбурге жене поселянина селения Сарепты Александре Осиповне Гейнке в том, что ей разрешается приобрести из С.-Петербурга, от Русского Общества для выделки пороха, пятнадцать пудов охотничьего пороха для продажи такового из магазина лицам представляющим свидетельства на право покупки пороха. Губернатор...»³⁷.

Подобное решение позволяет предположить, что А.О. Гейнке владела не только оружейными магазинами, но и пороховым складом, ведь владельцы оружейных магазинов в случае отсутствия у них порохового склада, могли получить лишь свидетельство на право торговли порохом в количестве не более 30 фунтов³⁸. Но спрос на порох был велик, а доставка его в малых количествах издалека – невыгодна. Вла-

дельцам оружейных магазинов чаще всего приходилось закупать порох в ближайших пороховых складах по значительно более высоким ценам, чем у производителя, потому наиболее «предприимчивые» торговцы нередко нарушали закон, и полиции приходилось бороться с контрабандной торговлей порохом.

Такие факты были выявлены и в Оренбургской губернии и получили широкую известность благодаря следующей заметке в газете «Русское Слово»: «Екатеринбург, 17-III. Служащими станции «Челябинск» обнаружено 48 пудов пороха, пересылавшегося тайно из Златоуста на имя одной из челябинских фирм, торгующей оружием. Ведется следствие»³⁹. Этой публикацией заинтересовался Департамент Полиции, прислав письмо на имя Оренбургского Губернатора от 22 марта 1910 г. с грифом «Секретно»: «Препровождая при сем копию помещенной в газете «Русское Слово» от 18 Марта корреспонденции, Департамент Полиции просит Ваше Превосходительство сообщить для доклада Господину Министру Внутренних Дел надлежащие по содержанию означенной корреспонденции сведения»⁴⁰. Данное дело представлялось важным еще и потому, что г. Челябинск, находясь в составе Оренбургской губернии, еще в годы первой русской революции был объявлен на положении усиленной охраны, и подобного рода «происшествия» неоднократно давали повод для ежегодного продления на все новый⁴¹ и новый срок его «исключительного положения»⁴¹.

Действительно, 10 марта 1910 г. жандармский унтер-офицер Осипов получил сообщение, что во дворе Челябинского мещанина Степана Трофимовича Чипышева, проживавшего по Лагутинской улице, в поселке Никольском, хранится порох, предназначенный для Константина Михайловича Будакова, имеющего в г. Челябинске три охотничьих магазина. Стало также известно, что порох был привезен на подводах лошадей тайно из г. Златоуста со склада Бокова. При обыске, проведенном Полицией Надзирателем 4 части г. Челябинска, в сарае Чипышева было найдено 6 ящиков пороха, весом по 4 пуда каждый, с надписью «Златоуст» и с поддельными марками. Кроме того, было также установлено, что еще 6 таких же ящиков накануне вечером, 10 марта, были сданы по назначению – торговцу Будакову. По показаниям самого К.М. Будакова, разрешения на приобретение со склада Бокова такого количества пороха он не имел. Таким образом, 12 ящиков пороха, общим весом 48 пудов⁴², были признаны полученными Будаковым «посредством контрабанды»⁴³ и конфискованы⁴⁴.

Спустя три месяца, 10 мая 1910 г. Оренбургский Губернатор докладывал в Департамент Полиции, «что владелец оружейных магазинов в г. Челябинске Константин Михайлович Будаков, как выяснено дознание, имел разрешение только на право хранения пороха для продажи, в количестве 30 фунтов, ввиду чего за покупку им пороха в количестве 34 пудов, 20 фунтов, без разрешения Будаков, а также мещанин Чипышев, который привез в г. Челябинск порох, при-

влечены к ответственности по 986 ст. Улож. о наказ. Копия дознания по сему делу препровождена в Златоустовское Управление Полиции... для возбуждения преследования по суду против владельца порохового склада Бокова, отпустившего означенное количество пороха Будакову»⁴⁵.

Ст. 986¹ Уложения о наказаниях уголовных и исправительных гласила: «За производство торговли порохом, в виде промысла, лицами, не получившими особаго на сию торговлю свидетельства, виновные подвергаются: заключению в тюрьме на время от двух до четырех месяцев и отобранию всего оказавшегося у них пороха». Ст. 986²: «За хранение пороха в количестве более тридцати фунтов не в установленных пороховых складах, а равно за нарушение правил об устройстве таких складов, виновные подвергаются: заключению в тюрьме от двух до четырех месяцев; или аресту не свыше трех месяцев. Торговцы порохом, за нарушение сего правила, а равно за несоблюдение предписанных законом или изданных, в установленном порядке, постановлений о предосторожностях при хранении и перевозке пороха, в третий раз, сверх определенного за сии нарушения наказания, подвергаются: лишению навсегда торговать порохом. В случае нарушений особой важности, суду предоставляется присоединять к следующему виновным наказанию лишение навсегда права торговать порохом, хотя бы они привлекались к ответственности только в первый или во второй раз»⁴⁶.

Для получения разрешения Губернатора на открытие порохового склада и продажу охотничьего пороха в больших количествах нужно было соблюсти определенный порядок, который позволяют проследить следующие документы. Предприниматель, желающий открыть пороховой склад, подавал прошение: «Его Превосходительству Господину Оренбургскому Губернатору. Троицкого мещанина Алексея Александровича ЛЫКАСОВА, живущего в гор. Троицке, во 2-ой части в своем доме. ПРОШЕНИЕ. Имею честь просить ВАШЕ ПРЕВОСХОДИТЕЛЬСТВО разрешить мне открытие 1/ порохового склада, предполагаемого мною к устройству за чертой города Троицка и 2/ оружейного магазина, предполагаемого к открытию в г. Троицке в своем доме с продажей из него револьверов, ружей и припасов к ним. При сем представляю 2 гербовые марки по 1 руб. 25 коп. каждая. 1911 года, Июля 5-го дня. Алексей Александрович Лыкасов. // Подаче подлежит через Г. Троицкого Уездного Исправника»⁴⁷.

Троицкий Уездный Исправник делал на Прощении надпись:

«С представлением настоящего прошения доношу ЕГО ПРЕВОСХОДИТЕЛЬСТВУ, Господину Оренбургскому Губернатору, что к удовлетворению ходатайства Лыкасова с моей стороны препятствий не встречается. – 1911 года Июля 5-го дня № 1276»⁴⁸.

Рассмотрев этот документ, Канцелярия Оренбургского Губернатора, в свою очередь, запрашивала у Троицкого Уездного Исправника «для доклада Г-ну И. д. Губернатора, на какое именно количество пороха предполагает устроить Лыкасов пороховой склад

и известны ли ему требования закона относительно устройства и содержания пороховых складов, указанные в Правилах о торговле охотничьим порохом, хранении и перевозке пороха, прилож. к ст. 273 (примеч.) Уст. о промышлен. Св. Зак. т. XI ч. II изд. 1893 г. Июля 16 дня 1911 г. № 1395»⁴⁹. Троицкий Уездный Исправник дал соответствующее предписание Приставу 2 части, который 1 августа 1911 г. уже докладывал: «...Троицкий мещанин Алексей Александрович Лыкасов объяснил, что пороховой склад он предполагает устроить на сто пудов. Требования закона относительно устройства и содержания пороховых складов, указанные в правилах о торговле охотничьим порохом, хранении и перевозке пороха ему было прочитано»⁵⁰. В чем Алексей Лыкасов тут же и расписался.

Спустя 10 дней, 11 августа 1911 г. было подготовлено и отправлено в г. Троицк два документа, подписанные исполняющим обязанности Губернатора, Вице-Губернатором: «Троицкому Уездному Исправнику. Препровождая при этом, для выдачи мещанину Алексею Лыкасову, свидетельство за № 8832, на право открытия порохового склада и продажи из такового пороха, предлагаю Вашему Высокоблагородию объявить Лыкасову, что к производству им торговли в г. Троицке револьверами, охотничьими ружьями и припасами к ним с моей стороны препятствий не встречается, но при условии соблюдения им, Лыкасовым, в точности изданных для Оренбургской губернии 28 ноября 1910 года Обязательных Постановлений о порядке пользования оружием и припасами к нему. Расписку Лыкасова в получении свидетельства и в выслушании изложенного доставить в Канцелярию Губернатора»⁵¹. Содержание Свидетельства было следующим: «Свидетельство. Дано проживающему во 2-й части г. Троицка, в собственном доме, Троицкому мещанину Алексею Александровичу Лыкасову, в том, что ему, на основании ст. 3 и 4 Правил о торговле охотничьим порохом (Прилож. к ст. 273 примеч. Св. Зак. т. XI ч. II Уст. о промышлен.), разрешается иметь за чертой г. Троицка склад для хранения охотничьего пороха в количестве не свыше ста пудов, а также и производить продажу из этого склада пороха, но с тем, чтобы им, Лыкасовым, как по постройки склада, так и по торговле порохом были в точности соблюдены требования указанных выше Правил о торговле порохом и изданных для Оренбургской губернии 28 ноября 1910 года Обязательных Постановлений о порядке пользования оружием и припасами к нему, что подписанием и приложением печати удостоверяется. Гербовым сбором оплачено»⁵².

Реализацию законодательных норм, связанных с получением разрешения на строительство и вводом в эксплуатацию порохового склада наглядно демонстрируют следующие документы. 26 июля 1911 г. в Канцелярию Оренбургского Губернатора поступило прошение от «Челябинского купца, из крестьян Вятской губ. ... Дмитрия Якимова Перминова, жив. в 4 части гор. Челябинска...»⁵³. В своем прошении Д.Я. Перминов указывал, что весной текущего года он, действуя по доверенности Правления Акционер-

ного Общества «Б.И. Виннер», для выделки и продажи пороха, «возбудил ходатайство в Строительном отделении Оренбургского Губернского Правления о разрешении постройки каменного склада для хранения охотничьего пороха на сто пудов близ пос. Шершневого Челябинской станицы, причем представленный мною проект плана этого склада рассмотрен и одобрен Строительным отделением и утвержден Вашим Превосходительством 17 Мая 1911 г. за № 115. Постройка порохового склада мною окончена о чем я довел до сведения Строительного Отделения, которое предписанием своим от 12 июля с./г. за № 805, ныне требует с меня деньги ... технику для осмотра склада. Деньги эти 176 руб. 62 коп. я внес в Челябинское Казначейство ...

Прибывший ныне из гор. Оренбурга Губернский инженер г. Баллог с Приставом 9 стана Челябинского уезда 20 сего июля произвели осмотр построенного мною склада-погребка для хранения пороха, и склад этот признан удовлетворяющим всем требованиям закона и утвержденного плана.

Желая продолжать торговлю порохом в г. Челябинске из лавки, каковым, как и огнестрельным оружием, я торгую здесь с 1908 года по разрешению Начальства, почтительнейше ходатайствую перед Вашим Превосходительством выдать мне свидетельства, установленного §§ 2 и 3 Правилами о торговле охотничьим порохом, хранении и перевозке пороха, Высочайше утвержденными 6/18 Мая 1874 года / Собр. Узаконений и распоряжений Правительства 20 Июня 1875 г. № 51/ на открытие погреба для хранения пороха до 100 пудов и торговли в г. Челябинске из двух торговых помещений на продажу пороха и огнестрельного оружия с принадлежностями. При этом считаю нужным присовокупить, что я живу в г. Челябинске 5 лет, под судом и следствием не состоял и не состою. // При сем представляю две 75 коп. достоинства гербовые марки»⁵⁴.

Для принятия решения Оренбургский Вице-Губернатор, временно исполняющий обязанности Губернатора, 2 августа 1911 г. направил Челябинскому Уездному Исправнику предписание № 8679 под грифом «Секретно», в соответствии с которым предстояло собрать сведения о поведении, нравственных качествах и наличии судимости Перминова; подтвердить факт постройки здания для порохового склада и представить соображения по вопросу: существует ли в соответствии с местными условиями потребность в существовании близ пос. Шершневого порохового склада и чем она обосновывается⁵⁵. Соответствующее поручение было дано Полицейскому Надзирателю 4 части г. Челябинска, который вскоре сообщил, что за время проживания в Челябинске (с 1905 г.) Перминов «под судом и следствием не состоял и не состоит, в административном порядке за неправильную торговлю оружием не привлекался. Поведения и нравственных качеств хороших и в политических отношениях замечен не был»⁵⁶. В конце августа 1911 г. в Канцелярию Оренбургского Губернатора эта переписка поступила за подписью Челябинского Уездного Исправника, в ней содержалось и

донесение Пристава 9-го стана Челябинского уезда под грифом «Секретно». В донесении подтверждались все сведения, сообщенные Перминовым в прошении о соответствии построенного порохового склада законодательным нормам и плану, «о чем г-ном Баллог составлен надлежащий акт, который он должен был представить в Строительное Отделение. Расстояние между этим складом и имеющимся там же складом купца Н.Г. Мартынова лично проверено г. - Губернским Инженером и также найдено законным. Что же касается того, является ли, судя по местным условиям, потребность в пороховом складе Перминова, при наличии существующего там же склада Мартынова, то – по моему мнению, такая потребность может явиться целесообразной в смысле конкуренции, как действительной причины вообще при торговле, могущей влиять на удешевление пороха, главными покупателями которого в лавках при ст. Челябинск, где у Перминова имеется торговля порохом и оружием, являются крестьяне-переселенцы, едущие в массу из центра России – в Сибирь на новые земли – в местный Переселенческий пункт»⁵⁷.

По итогам рассмотрения этих документов, прошение Перминова было удовлетворено, и 10 сентября 1911 г. было оформлено искомое свидетельство на право открытия порохового склада и продажи из него охотничьего пороха⁵⁸. Свидетельство вместе с сопроводительным письмом было направлено Челябинскому Уездному Исправнику. В этом письме предлагалось также объявить кушцу Дмитрию Перминову, что к производству им торговли огнестрельным оружием и припасами к нему из принадлежащих ему двух лавок «препятствий не встречается, но при условии точного соблюдения Перминовым всех требований закона и изданных для Оренбургской губернии 28 ноября 1910 года обязательных постановлений о порядке производства торговли оружием и припасами к нему»⁵⁹.

К слову сказать, «конкуренция» далеко не всегда служила обоснованием «целесообразности» открытия дополнительного порохового склада, и чаще всего была одной из причин для отказа в нем. Показательным к тому примером может служить заключение по ходатайству об открытии порохового склада, направленное Оренбургским Вице-Губернатором (и. д. Губернатора) Троицкому Уездному Исправнику 28 июля 1911 г. за № 8554: «Предлагаю Вашему Высокоблагородию объявить проживающему в г. Троицке Челябинскому мещанину Василию Александровичу Ибрикову, что ходатайство о разрешении ему открытия порохового склада в г. Верхнеуральске мною признано не подлежащим удовлетворению, так как в гор. Верхнеуральске имеется при складе местной казачьей команды пороховой погреб, из которого производится продажа пороха и частным лицам, а потому в устройстве и открытии еще одного порохового склада никакой надобности не встречается»⁶⁰.

Для отправки пороха в другой населенный пункт по железной дороге необходимо было получить соответствующее разрешение губернатора. Тщательность правовой организации надзора за торгов-

лей и перевозкой пороха демонстрируют следующие три документа.

27 июля 1907 г. официальный представитель Торгового Дома Ф. и П. Панкратовы подал заявление Оренбургскому Полицмейстеру: «Ссылаясь на свидетельство Начальника Жандармского Полицейского Управления Ташкентской ж. д. от 20 июля с/г. за № 2258, выданное подрядчику той же дороги Павлу Акимовичу Жоголеву, на право приобретения пятидесяти пудов минного пороха, настоящим покорнейше просим выдать нам разрешение на право отправки со ст. Оренбург на ст. Туркестан Ташкентской ж. д., проданного нами по вышеозначенному свидетельству Господину Жоголеву минного пороха весом двенадцать пудов. Вышеозначенное свидетельство при сем прилагается, каковое по миновании в нем надобности, просьба возвратить»⁶¹.

Через два дня Оренбургский Полицмейстер направил Оренбургскому Губернатору соответствующий Рапорт: «Представляю при сем на распоряжение Вашего Превосходительства заявление Торгового Дома Ф. и П. Панкратовы, ходатайствующего о разрешении отправить из Оренбурга 12 пудов минного пороха, на станцию Туркестан Ташкентской железной дороги, подрядчику означенной дороги Павлу Акимовичу Жоголеву»⁶².

1 августа 1907 г. на имя Оренбургского Губернатора было направлено письмо и Начальником Ташкентской железной дороги М.П.С. за № 47940^А следующего содержания: «На вверенной мне Ташкентской железной дороге производятся подрядчиком Жоголевым работы по возведению искусственных сооружений. Для добывания камня предстоят порохострельные работы и необходимо вывезти со ст. Оренбург на ст. Дарбаза и Кабуль-Сай 12 пудов пороха. Имею честь просить Ваше Превосходительство выдать Жоголеву удостоверение на разрешение вывозки со ст. Оренбург⁶³ 12 пудов пороха до ст. Дарбаза и Кабуль-Сай»⁶³.

Но, даже доскональная правовая регламентация и бдительный надзор не гарантировали абсолютную безошибочность принятия официальных решений; как известно, «и на старуху бывает проруха», и Губернаторы здесь порой тоже допускали «неосмотрительность». Так, 1 апреля 1910 г. «Его Превосходительству Господину Оренбургскому Губернатору» было подано Прошение от того же Торгового Дома Ф. и П. Панкратовы: «Покорнейше просим сделать соответствующее распоряжение о выдаче нам свидетельства на право вывоза на ст. Оренбург для дальнейшего следования на ст. Актюбинск Ташк. Жел. Дор. 1 ящ. охотничьего пороха весом 3 пуда для Якова Сергеевича Демина, торгующего в г. Актюбинске»⁶⁴. И уже на следующий день искомое свидетельство за № 1492 с подписью Губернатора было выдано просителю. Одновременно об этом было сообщено Тургайскому Губернатору, в чьем ведении находился г. Актюбинск. А 8 июня от Тургайского Губернатора пришел ответ следующего содержания: «Оренбургскому Губернатору. Возникшей, вследствие сообщения Вашего Превосходительства, от 2 апреля с. г. № 1493

перепиской выяснено, что ящик с порохом в 3 пуда был отпущен Торговым Домом Ф. и П. Панкратовы в Оренбурге Актюбинскому торговцу Якову Демину на основании свидетельства И. д. Тургайского Губернатора от 28 мая 1908 г., за № 3055. Этим свидетельством Демину разрешено производить продажу охотничьих ружей, револьверов, патронов, пороха, дробы и охотничьих принадлежностей из имеющейся у него в г. Актюбинске лавки. Так как разрешения содержать пороховой склад и соответствующего этой цели помещения у Демина нет то на основании имеющегося у него разрешения он имел право приобрести лишь 30 фунтов пороха для продажи из лавки /ст. 8 прим. к ст. 332 Уст. о пром. т. XI изд. 1893 г./ В виду сего прошу Ваше Превосходительство в будущем не разрешать отправки из Оренбурга Демину пороха свыше последнего количества»⁶⁵.

Это важное замечание было учтено в дальнейшем, и прежде, чем давать подобного рода разрешения, Канцелярия Оренбургского Губернатора помимо свидетельства на право торговли порохом, делала соответствующий запрос о наличии порохового склада по месту назначения, а в случае отсутствия такового склада, отказывала просителям. Так, на заявление того же Торгового Товарищества Ф. и П. Панкратовы от 5 сентября 1911 г. о выдаче разрешения на право вывоза со ст. Оренбург до ст. Перовская Ташкентской железной дороги шести пудов пороха для Дмитрия Георгиевича Лапина⁶⁶ был сделан запрос Начальнику Перовского Уезда Сыр-Дарьинской области следующего содержания. «Торговое Товарищество Ф. и П. Панкратовы в г. Оренбурге в поданном мне заявлении просит выдать разрешение на право вывоза со ст. «Оренбург» до ст. «Перовск», Ташкентской жел. дороги, шести пудов пороха, для мещанина г. Ташкента Дмитрия Георгиева Липина, которому Вами разрешено производить торговлю охотничьим порохом в г. Перовске, в лавке сарта Турсундаева, по удостоверению выданному Липину 4-го сентября 1910 г. за № 3202.

Принимая во внимание, что, согласно ст. 8 Правил о торговле охотничьим порохом /Прилож. к ст. 273 прим. Св. Зак. т. XI ч. II Уст. о промышл./ в лавках, где производится торговля порохом, дозволяется иметь не более 30 фунтов онаго и торгующие из лавок могут приобретать порох в соответствующем сему количестве, для хранения же и продажи пороха в большем количестве требуется устройство порохового склада, я, в виду изложенного, прошу Ваше Высокоблагородие сообщить мне, имеется ли у Липина в г. Перовске пороховой склад для хранения выписываемого им из г. Оренбурга пороха в количестве 6 пуд. и, в утвердительном случае, указать, разрешено ли ему местным Губернатором открытие такого склада и на какое именно количество пороха. И. д. Губернатора, Вице-Губернатор...»⁶⁷.

В лаконичном ответе Уездного Начальника значилось: «Доношу, что у Липина в городе Перовске порохового склада не имеется»⁶⁸. На этом основании Канцелярия Оренбургского Губернатора 16 октября 1911 г. направила письмо Оренбургскому По-

лицмейстеру, подписанное Губернатором, в котором предлагалось «объявить Торговому Товариществу Ф. и П. Панкратовых в г. Оренбурге, в ответ на заявление его, что к выдаче Товариществу разрешения на отправку со ст. «Оренбург» до ст. «Перовск», Ташкентской жел. дороги, для Дмитрия Георгиева Лапина, торгующаго в г. Перовске, 6 пудов пороха, я не нахожу законных оснований, так как хранение пороха в указанном количестве возможно только в пороховом складе, как это требуется Правилами о торговле охотничьим порохом, приложен. к ст. 273 /прим./ Св. - Зак. т. XI ч. II Уст. о промышл., Лапин же порохового склада не имеет, а потому и согласно ст. 8 упомянутых Правил, может хранить в лавке только 30 фунтов пороха и такое же количество пороха приобретать, для продажи из лавки, от других лиц или торговых фирм»⁶⁹.

Нередки были и случаи, когда торговцы для увеличения «товарооборота» и получения большей прибыли прибегали к различным ухищрениям, нарушая при этом правила торговли порохом. Так 13 января 1909 г. Оренбургский Губернатор получил донесение от Оханского мещанина Алексея Ивановича Феоктистова о том, что Троицкий купец Петр Зиновьевич Филиппов из своего дома и магазина в Миасском заводе свободно отпускает «взрывчатый материал» лицам, не имеющим соответствующих удостоверений полиции, необходимых в силу обязательных постановлений Оренбургского Губернатора. Способ сокрытия кушом незаконных продаж в донесении был представлен следующим образом: «Миасские чины Полиции дают удостоверения на право приобретения ружья, револьвера, патрон и не менее 6 ф. пороху. – Зачастую лица, желающие купить только один фунт пороху или коробку патрон, представляют Филиппову удостоверение Полиции и обратно его не берут, пользуясь за это скидкой со стоимости товара. Филиппов же, пользуясь этим, остальное по удостоверению количество пороху и др. предметов свободно продает лицам не имеющим возможности получить разрешение полиции...»⁷⁰. В доказательство А.И. Феоктистов прилагал копию протокола, составленного Миасским Полицейским Надзирателем Алексеевым по факту незаконной покупки самим Феоктистовым у Филиппова трех фунтов пороха, что согласно донесению, было сделано «ради обнаружения преступной деятельности Филиппова». Кроме этого, Феоктистов высказывал свое предположение о том, что Полицейскому Надзирателю Алексееву было «до некоторой степени нежелательно» уличение Филиппова в фактах «преступной продажи оружия и взрывчатого материала», намекая тем самым на должностные нарушения полицейского.

На основании этого донесения и представленного при нем Протокола Полицейского Надзирателя Миасского завода Губернатор сделал следующее распоряжение Троицкому Уездному Исправнику: «немедленно поручить местному Становому Приставу произвести тщательное дознание по вопросу о допущенных кушом Филипповым злоупотреблениях и нарушениях моего обязательного постановления о

продаже пороха, проверив правильность продажи им пороха согласно удостоверений, выданных на этот предмет чинами полиции и с этою целью: 1, спросить ... лиц, представивших Филиппову удостоверения на право покупки пороха, действительно ли Филипповым отпускался порох в том количестве, какое было разрешено к покупке этим лицам и 2, проверить книги Филиппова, в которых записано количество проданного пороха по каждому из представленных ему удостоверений чинов полиции. Кроме сего, усматривая из копии протокола Полицейского Надзирателя Алексеева полную небрежность со стороны его к расследованию по заявлению о злоупотреблениях Филиппова, ... я поручаю выяснить: 1, имеет ли купец Филиппов надлежащее разрешение на право продажи огнестрельных припасов;= 2, какими данными руководствовался Полицейский Надзиратель Алексеев при выдаче удостоверений на право покупки пороха, т.е. принимались ли им в соображение сведения о поведении просителя и т.п., или же удостоверения эти выдавались каждому желающему; 3, на то ли именно количество пороха а также и прочих огнестрельных припасов, выдавались удостоверения, какое было указано просителем в своем заявлении; и 4, был ли направлен и куда именно протокол для привлечения Филиппова к ответственности. Оба дознания безотлагательно предоставить мне. Января «24» дня 1909 года № 513. Губернатор...»⁷¹.

Эти документы еще раз свидетельствуют о том, что Губернатор в целях обеспечения общественной безопасности осуществлял тщательный надзор не только за соблюдением правил торговли порохом, но и за неукоснительным выполнением чинами полиции своих служебных обязанностей.

Анализ законодательства позволяет заключить, что, разрешая частную торговлю порохом, правительство Российской Империи в пореформенный период второй половины XIX века создало особую систему надзора, обусловленную как взрывоопасностью самого пороха, так и необходимостью пресечения незакон-

ного его использования в целях «охранения государственного порядка и общественной безопасности». Кроме того, в годы революционных потрясений начала XX века местным губернским властям была предоставлена возможность быстрого реагирования на нарушения правил торговли порохом путем административного (внесудебного) воздействия. Эта возможность юридически подкреплялась правом губернаторов издавать в соответствии с образцами, разработанными в Министерстве Внутренних Дел, обязательные постановления местного значения и налагать взыскания за их нарушения. В результате, после 1905 г. правовое регулирование частной торговли порохом осуществлялось не только законами и подзаконными актами, исходящими от верховной власти, но и локальными постановлениями губернаторов. Задачи обязательных постановлений губернатора местного значения заключались в следующем:

- 1) более подробно, чем в законе, регламентировать порядок торговли порохом;
- 2) установить наиболее точную регистрацию пороха, находящегося в частной продаже и у отдельных лиц;
- 3) свести к минимуму обращение пороха среди неблагонадежного населения и
- 4) ограничить возможность приобретения пороха контингентом лиц, действительно в нем нуждающихся по роду своей деятельности и по месту жительства.

Архивные документы свидетельствуют о том, что местные власти отнюдь не формально, а индивидуально и взвешенно подходили к принятию каждого решения по вопросам открытия пороховых складов и торговли порохом. Губернатор лично вникал во все тонкости, учитывая как экономическую целесообразность в дополнительной организации такой торговли, так и политические настроения в конкретном подведомственном ему регионе, а также материально-организационные возможности и «политическую благонадежность» лиц, участвующих в торговле порохом.

1. Подробнее см.: Жолобова Г. А. Особенности законодательного регулирования производства и торговли порохом и другими взрывчатыми веществами в пореформенной России 1876 – 1913 гг. // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. - Выпуск 14. - Оренбург, 2011. - С. 6 – 22.

2. Здесь и далее под законами, принятыми до 27 апреля 1906 г., когда открыла работу I Государственная Дума, автор понимает Высочайше утвержденные мнения Государственного Совета. Подробнее см.: Жолобова Г. А. Правовое регулирование торгово-промышленных отношений в пореформенной России 1881 – 1913 годов. - М, 2007. - С. 21 – 28.

3. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. (ПСЗ – II.) Т. XLIX. - № 53480. - С. 744 – 750.

4. После введения в действие Высочайше утвержденного 8 июня 1898 г. «Положения о государственном промышленном налоге» таким общим свидетельством на право торговли стало промышленное свидетельство. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. (ПСЗ – III.) Т. XVIII. - № 15601.

5. ПСЗ – II. Т. XLIX. - № 53480,- Ст. 3. С. 744.

6. Ст. 9 гласила: «Торговцы могут продавать потребителям (кроме малолетних) пороха в один раз и в одне руки: в Сибири и в тех северных губерниях Европейской России, жители коих занимаются звериным или птичьим промыслом, и ближайшее указание которых предоставляется Министру Внутренних Дел, - не более двенадцати фунтов, а в прочих местностях – не более шести фунтов. От покупателей не требуется никаких свидетельств» // ПСЗ – II. Т. XLIX. - № 53480. - Ст.ст. 7, 9. - С. 745.

7. Там же. - Ст. 11. - С. 745.

8. Там же. - С. 746 – 749.

9. Там же. - Ст. 19. С. 745 – 746.

10. Там же. - Ст. 20. С. 746.

11. Частные пороховые склады должны были устраиваться за чертой города или селения, не ближе 200 сажень от жилья и 400 сажень от фабрик и заводов. Они могли располагаться и группами, но при условии обнесения каждого погреба земляным валом, и чтобы общее количество хранящегося в них пороха не превышало 300 пудов. При расположении на одной местности нескольких таких групп расстояние между ними должно было быть не менее 1 версты (ст.ст. 15, 16). Там же. - С. 745.

12. Там же. - Ст.ст. 22 – 25. - С. 746.
13. Там же. - С. 749.
14. В Циркуляре Министра Внутренних Дел от 29 ноября 1891 г. за № 4910 особо подчеркивалось требование предварительно устанавливать сведения о политической благонадежности, поведении, нравственных качествах и судимости предпринимателя при выдаче ему разрешения на право торговли огнестрельным оружием и припасами к нему. Это требование оставалось неизменным и в начале XX в. Государственный архив Оренбургской области (ГАОО). Фонд 10 (Канцелярия Оренбургского губернатора). Опись 1. Дело 299. Лист 377.
15. ПСЗ – II. Т. LI. № 55975. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «По проекту правил о частных пороховых заводах». - С. 523.
16. ПСЗ – II. Т. LV. № 61771. С. 825 – 830.
17. Впервые Российским законодательством в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. был установлен особый вид общеопасного преступления – «взрыв».
18. ПСЗ – II. Т. LV. - № 61771. - п. 2. - С.825.
19. Там же. - п. 6). - С.825.
20. 1 фунт = 0,409 кг.
21. ПСЗ – II. Т. LV. - № 61771. - С.826.
22. ПСЗ – III. Т. XXV. - № 26963. - С. 840. Еще в 1901 г. подобные права на 5 лет были предоставлены Приамурскому Генерал - Губернатору. См.: ПСЗ – III. Т. XXI. - № 20830. - С. 1182.
23. ГАОО. Ф. 10. Оп. 4. Д. 13. Л. 3.
24. Там же. Л. 7 – 7 об.
25. Этому способствовало и принятие Именных Высочайших указов, данных Сенату 3 июня 1907 г. «О предоставлении Архангельскому, Вологодскому, Новгородскому, Олонецкому, Псковскому, Рязанскому, Смоленскому, Тверскому и Ярославскому Губернаторам издавать для жителей вверенных им губерний обязательные постановления по предметам, относящимся к предупреждению нарушения государственного порядка и общественной безопасности» и 11 июня 1907 г., согласно которому для обеспечения порядка и спокойствия в губерниях было предоставлено право Астраханскому, Бессарабскому, Казанскому, Оренбургскому и Пермскому Губернаторам, а также Войсковому Наказному Атаману войска Донского и Военным Губернаторам Уральской и Тургайской областей «в виде временной меры, сроком на один год: а) издавать обязательные постановления по предметам, относящимся к предупреждению нарушения государственного порядка и общественной безопасности, для жителей всех тех местностей вверенных им губерний и областей, кои ни в каком исключительном положении не состоят; б) устанавливать за нарушение таковых постановлений взыскания, не превышающие трехмесячного ареста или денежного штрафа в пятьсот рублей, и в) разрешать в административном порядке дела о нарушениях изданных ими, согласно пункту а, обязательных постановлений...» // ПСЗ – III. Т. XXVII. - № 29244. - С. 336; ПСЗ – III. Т. XXVII. - № 29273. - С. 351 – 352. В последующем ежегодными Высочайшими указами эти права губернаторов неоднократно продлевались на новый срок: ПСЗ – III. Т. XXVIII. - № 30405. - С. 305; ПСЗ – III. Т. XXIX. - № 31965. - С. 405; ПСЗ – III. Т. XXX. - № 33596. - С. 642.
26. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 266. Л. 71 – 71 об. // Оренбургские губернские ведомости. – 1909. - 18 марта.
27. ГАОО. Ф. 10. Оп. 4. Д. 13. Л. 121, 123.
28. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 253. Л. 54.
29. Там же. Л. 54 – 55.
30. Там же. Л. 55.
31. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 274. Л. 243.
32. Там же. Л. 135 – 135 об.
33. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 299. Л. 739.
34. Там же. Л. 741 – 741 об.
35. Там же. Л. 740. Текст документа подчеркнут, вероятно, в Канцелярии Оренбургского Губернатора.
36. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 266. Л. 325.
37. Там же. Л. 324.
38. 1 фунт = 0,409 кг; 1 пуд = 40 фунтам = 16,38 кг.
39. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 299. Л. 174.
40. Там же. Л. 173.
41. ГАОО. Ф. 10. Оп. 4. Д. 13. Л. 37. Действие положения «усиленной охраны» в Челябинске было вновь продлено на год Министром Внутренних Дел в 1911 г. (до 4 сентября 1912 г.). Там же. Л. 113.
42. В ходе дальнейшего разбирательства было установлено, что 48 пудов составляла масса пороха в ящиках, «чистого же пороха было весом 34 пуда 20 фунтов». «Будаков за нарушение правил торговли оружием и порохом ранее не привлекался и по своему поведению, в отношении политической благонадежности, сомнений не вызывает». ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 299. Л. 177.
43. Здесь и далее в протоколах и др. официальных документах имеет место орфографическая ошибка при написании фамилии Будакова, о чем свидетельствуют следующие документы: Прошение на имя Оренбургского Губернатора «Сельского Обывателя Ижевского завода, жив. в означенном заводе /Вятской губернии, Сарапульского уезда/ имеющего собственную торговлю в г. Челябинске – Михаила Алексеевича Будакова», подписанное лично Михаил Будаков, и Прошение на имя Оренбургского Губернатора «Сельского обывателя Ижевского завода Константина Михайловича Будакова лично от себя и по доверенности отца Михайла Алексея Будакова, жив. в 4-й части гор. Челябинска по Пушкинской улице в доме Абрамова» с подписью: «По доверенности Михайла Будакова и за себя росписался Константин Михайлович Будаков». Там же. Л. 164 – 164 об, 165 – 165 об.
44. Там же. Л. 161 – 161 об.
45. Там же. Л. 178.
46. Свод законов Российской империи. Все 16 томов со всеми относящимися к ним продолжениями в одной книге. Под ред. Ф. Волкова, Ю. Д. Филиппова. - СПб., 1900. - Т. XV. - С. 92. Эти нормы были инкорпорированы в Свод законов Российской империи. Т. XV. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, ст.ст. 9861, 9862 из ст.ст. 22 – 25 закона 1874 г. См.: ПСЗ – II. Т. XLIX. - № 53480. - С. 746.
47. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 299. Л. 666.
48. Там же.
49. Там же. Л. 666 об.
50. Там же. Л. 667 – 667 об.
51. Там же. Л. 697 – 697 об.
52. Там же. Л. 670 – 670 об.
53. Там же. Л. 710.
54. Там же. Л. 710 – 710 об.

-
55. Там же. Л. 711.
 56. Там же. Л. 711 об.
 57. Там же. Л. 712 – 712 об.
 58. Там же. Л. 714 – 714 об.
 59. Вместе с тем для оплаты свидетельства предлагалось дополнительно взыскать с Перминова гербовых марок на 50 коп, т.к. согласно п. 3 ст. 13 Устава о гербовом сборе «свидетельства на производство разного вида промыслов подлежат оплате гербовой маркой в 1 р. 25 коп». Там же. Л. 753 – 753 об.
 60. Там же. Л. 722 – 722 об.
 61. Там же. Л. 144.
 62. Там же. Л. 142.
 63. Там же. Л. 143.
 64. Там же. Л. 131.
 65. Там же. Л. 204 – 204 об.
 66. Там же. Л. 764. В написании фамилии в Заявлении была сделана орфографическая ошибка: вместо Липина указана фамилия Лапина. К Заявлению прилагалась копия Удостоверения следующего содержания: «Дано сие мещанину г. Ташкента Дмитрию Георгиевичу Липину в том, что ему мною разрешено открыть торговлю охотничьим порохом в лавке сарта Тактамурата Тарсундаева по Панкратьевской улице, если к тому со стороны хозяина помещения нет препятствий, что подписом и приложением казенной печати удостоверяется. Гербовый сбор уплачен. Начальник Уезда Полковник Никольский». Там же. Л. 765.
 67. Там же. Л. 768.
 68. Там же. Л. 768об.
 69. Там же. Л. 788 – 788 об.
 70. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 274. Л. 379.
 71. Там же. Л. 379 об – 380.

ЖУКОВА С.М.,

к.ю.н., старший преподаватель кафедры административного и финансового права, Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина, 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77, post@oimsla.edu.ru

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ключевые слова: государственная служба, реформа государственной службы, модели реформирования государственной службы, система управления государственной службой, аттестация государственных гражданских служащих, квалификационный экзамен, стимулирование труда государственных служащих.

Современная реформа государственной службы Российской Федерации проводится в целях совершенствования системы государственной службы, повышения результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих. В своей научной статье автор рассматривает этапы реформирования государственной службы, анализирует их общие итоги, формулирует предложения по оптимизации основных направлений реформирования.

Key words: state service, reform of the state service, models of reforming state service, managerial system by state service, qualification of the state civil employees, qualification exam, stimulation of the labour of the state employees.

The modern reform of the state service of Russian Federation is conducted in purpose of the improvement of the system of the state service, increasing the results of reform of the professional official activity of the state employees. In its scientific article author considers the stages of state service, analyses their grand totals, formulates the offers on optimization of the main trends of reform.

Государственная служба России в своем развитии прошла несколько этапов.

Дореволюционный этап. Законодательное оформление государственная служба получила в эпоху реформ Петра I. Условной датой рождения российской государственной службы считается 24 января 1722 года, когда Петр I утвердил знаменитую Табель о рангах. Этот документ для того времени стал огромным шагом вперед: впервые позволил создать эффективную военную и гражданскую службу¹. На основании закона произошло разделение государственной службы на 3 вида: военную, гражданскую и придворную службу. Была введена единая система чинов, их номенклатура и иерархия в каждом виде государственной службы. Основой для поступления и продвижения по службе стали считаться личные заслуги, моральные заслуги, способности, профессиональные знания и опыт чиновников. Лица, поступающие на государственную службу (а также при повышении в чине), принимали присягу, в которой обязывались верно служить Отечеству и государю, отстаивать государственные интересы, ответственно и добросовестно относиться к делу. Присяга, как важное организационно-правовое средство, была введена Петром I 19 июня 1719 года Указом «О присяге на верность службе»². Был также установлен порядок проведения аттестации. В петровской Табели о рангах продвижение чиновников по службе ставилось в зависимость от: 1) стажа (выслуги лет) работы на той или иной должнос-

ти; 2) заслуг перед государством; 3) образования и 4) служебного опыта.

Особое внимание в дореволюционной России уделялось вопросу повышения эффективности системы управления государственной службой. Первоначально в Правительствующем Сенате было создано ведомство по надзору за правильностью действий государственных служащих, контролю за порядком формирования штатов ведомств и качеством чиновной службы (контора, а затем департамент Герольдии Сената). В 1846 году правительство сочло более целесообразным сосредоточить управление государственной службой в администрации государя как носителя верховной власти. В этих целях был образован Инспекторский департамент. Это управление концентрировало подбор и расстановку чиновников 6 классов – начиная от членов Госсовета и заканчивая градоначальниками крупных городов. Инспекторский департамент занимался определением на службу, выдвижением на должности, производством в чины, увольнением со службы. В обязанности департамента входило составление и ежегодное представление отчетов о деятельности государственной службы вместе с данными о численности чиновников по классам и ведомствам, их продвижении по службе, источниках доходов, характере и количестве случаев дисциплинарных взысканий и привлечении государственных служащих к суду. С 1894 года управление государственной службой возглавил специальный Комитет о службе чи-

нов гражданского ведомства. Комитет получил более широкие полномочия: ведал вопросами приёма, продвижения по службе, увольнения чиновников 1-8-х классов³.

Советский этап. В числе первых советских декретов был Декрет ВЦИК и СНК от 10 (23) ноября 1917 г. «Об уничтожении сословий и гражданских чинов». В соответствии с этим актом упразднились все сословия и гражданские чины; всякие звания, титулы и наименования гражданских чинов; все соответствующие статьи действовавших законов (т.е. законодательство о службе полностью отменялось)⁴. Однако новое советское законодательство о государственной службе разрабатывалось медленно, имело множество пробелов и противоречий. В годы существования СССР так и не был принят закон о государственной службе. Служебные отношения регулировались Основами законодательства о труде, КЗоТ союзных республик, законами о Совете министров, местных Советах. На смену отмененной петровской Табели о рангах пришла номенклатурная система подбора и расстановки кадров, включающая в себя перечень должностей в аппарате партийных, государственных и общественных организаций всех уровней и звеньев и основанная на принципах партийной принадлежности и преданности коммунистическим идеалам снизу доверху⁵. Работа над правовым оформлением института государственной службы началась лишь в конце 80-х гг., но распад СССР приостановил ее.

Современный этап включает в себя несколько циклов реформирования.

1 цикл. В результате распада СССР осталось только второе звено государственных служащих (осуществляющих свою деятельность на территории РСФСР), выяснился низкий уровень их профессионализма. К этому времени относится создание специализированного органа государственной власти по вопросам государственной службы (Роскадры России). Роскадром была осуществлена первая попытка аттестации государственных служащих (в рамках которой установили, что более 80% госслужащих не удовлетворяют профессиональным требованиям). Итогом стал – разгон Роскадров⁶.

Однако, благодаря Роскадрам, появились первые высшие учебные заведения, в которых начали готовить студентов по новой специальности «Государственное и муниципальное управление». Следствием работы Роскадров России уже после прекращения деятельности этого органа стало принятие 31 июля 1995 г. Федерального Закона № 119 – ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»⁷. Основной целью федерального закона было создание единой общегосударственной правовой базы государственной службы, придание ей профессионального характера. Закон впервые в новейшей истории России дал определение понятию «государственная служба», установил категории государственных должностей, перечень квалификационных требова-

ний к аппаратным работникам, их статус, обязанности и ограничения. К государственным служащим были отнесены только лица, замещавшие государственные должности государственной службы в государственных органах, а не в любых государственных организациях. Этим Законом государственные должности были разделены на категории «А», «Б», «В» в зависимости от своего назначения. Однако имевшаяся неопределенность целей реформирования государственной службы привела к непоследовательности ряда формулировок этого закона, воплотивших в себе несколько несовместимых тенденций развития государственной службы⁸. В частности, по мнению А.В. Оболонского: «...Закон 1995 года явно отражал борьбу двух подходов – демократического и корпоративного. За одним стояли намерения привести наш госаппарат в соответствие с современными стандартами и потребностями, в частности – ввести систему открытых конкурсов, за другим – желание создать режим максимального благоприятствования чиновничьей корпорации. И именно негативная – корпоративистская – сторона закона и оказалась проведенной в жизнь...»⁹.

2 цикл. Вторая попытка реформирования государственной службы предпринята в 1997-1998 гг. группой помощников президента Б.Н. Ельцина под руководством М.А. Краснова в рамках подготовки Концепции реформы государственного управления, направленной на формирование открытой государственной службы. Были сформулированы принципы построения профессиональной государственной службы, создаваемой на основе системы заслуг и достоинств (merit system) и призванной служить обществу (государственная служба для гражданского общества). Но организационного механизма реализации разработанных предложений не было создано.

3 цикл. Третья попытка современного реформирования относилась к осени 1999 – ранней весне 2000 гг. и была связана с подготовкой идей для предвыборной программы кандидата в президенты Российской Федерации В.В. Путина (Программа модернизации государственной службы, разработанная в Центре стратегических разработок). В предложенной конструкции были описаны возможные последовательности шагов по модернизации государственной службы в направлении ее превращения в профессиональную государственную службу для гражданского общества. Однако реализация сформированного плана мероприятий не была организована в силу специфики предвыборной ситуации в России того времени.

Только начиная с осени 2000 г., после президентских выборов, попытки реформирования государственной службы России начали реализовываться. В числе первоочередных мероприятий были: 1) принятие 15 августа 2001 г. Концепции реформирования системы государственной службы (утверждена Президентом РФ)¹⁰; 2) принятие 27 мая 2003 г.

Федерального закона № 58 – ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»¹¹, 27 июля 2004 г. Федерального закона № 79 – ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹²; 3) разработка и принятие Федеральной программы «Реформирование государственной службы РФ (2003-2005 гг.)», продленной на период 2006-2007 годов Указом Президента Российской Федерации от 12 декабря 2005 г. № 1437 «О продлении срока реализации федеральной программы «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003-2005 годы)» на 2006-2007 годы»¹³; 4) издание Указа Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003 – 2004 годах»¹⁴.

В итоге были созданы основы единой системы государственной службы, заложены правовые, организационные и экономические принципы ее функционирования, появилась государственная гражданская служба как вид государственной службы, выстроена система федеральной государственной гражданской службы и государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации, закреплены принципы взаимосвязи государственной гражданской службы и муниципальной службы, начато преобразование военной службы, разработаны предложения по формированию правовых основ правоохранительной службы.

Вместе с тем, ввиду «несостыковки» реформы государственной службы и административной реформы произошли стихийное сокращение государственных служащих без учета эффективности и качества их работы и новый увеличенный набор государственных служащих во вновь образованные органы исполнительной власти.

4 цикл реформирования современной государственной службы связан с принятием федеральной программы «Реформирование и развитие государственной службы Российской Федерации (2009-2013 годы)»¹⁵, утвержденной Указом Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261.

Анализ исторических этапов развития государственной службы России позволяет сделать вывод о том, что последние 20 лет данный правовой институт находится в состоянии постоянного реформирования. В данном контексте уместным считаем высказывание зарубежных ученых: «Кто однажды попал в реформу государственного управления никогда из этой реформы не выйдет». Реформирование не является процессом негативным, так как в конечном итоге влечет за собой обновление той или иной системы. Вопрос только в том, по какому пути оно развивается. Эффективность любой реформы во многом обусловлена правильным выбором модели реформирования, которые сводятся к следующим.

1 модель – М. Вебера, В. Вильсона (преобладала до 1974 г.), согласно которой «государственный аппарат представляет собой административную ма-

шину, в которой все механизмы детально регламентированы. Государственный служащий в этом аппарате как «человек-винтик» – политически и этически нейтральный».

2 модель - New Public Management (применялась в зарубежных государствах с 1974 г., в настоящее время в этих странах практически не используется, т.к. изначально несет в себе коррупционные риски и увеличивает бремя расходов граждан). В рамках данной модели происходит инкорпорирование бизнес-инструментов в государственную службу (англо-саксонский опыт), применяется система аутсорсинга, государственная служба переводится в сферу оказания государственных услуг.

3 модель рассматривает государственную службу как служение власти гражданскому обществу, Отчизне, предполагает взаимодействие гражданского общества и власти (государственная служба становится гражданско-ответственной).

В Российской Федерации за основу реформирования государственной службы взяты элементы всех 3 моделей с преобладанием модели New Public Management, что само по себе представляется весьма спорным.

Целью 4 цикла современной реформы государственной службы, осуществляемой в соответствии с Федеральной программой «Реформирование и развитие государственной службы Российской Федерации (2009-2013 годы)», является создание целостной системы государственной службы посредством завершения реформирования ее видов и создания системы управления государственной службой, формирования высококвалифицированного кадрового состава государственной службы, обеспечивающего эффективность государственного управления, развитие гражданского общества и инновационной экономики.

На первом этапе (2009-2010 годы) предстояло с учетом правоприменительной практики усовершенствовать федеральное законодательство в сфере государственной службы; организовать методическую помощь субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям в развитии государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации и муниципальной службы; создать правовые и организационные основы единой системы управления государственной службой; разработать и внедрить механизмы противодействия коррупции; завершить разработку современных кадровых, образовательных, информационных и управленческих технологий и механизмов, обеспечивающих результативность профессиональной служебной деятельности государственных служащих.

На втором этапе (2011-2013 годы) предстоит осуществлять мониторинг общественного мнения об эффективности государственной службы и результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих; провести комп-

лекс мероприятий, направленных на повышение престижа государственной службы; сформировать механизмы обеспечения государственных гарантий для государственных служащих; обеспечить внедрение современных кадровых, образовательных, информационных и управленческих технологий на государственной службе; завершить формирование единой системы управления государственной службой.

Остановимся подробнее на отдельных направлениях реформирования, позволяющих оценить результаты, достигнутые (либо недостигнутые) в рамках первого этапа и первого года реализации второго этапа 4 цикла.

1. Повышение на основе разработки и использования научно обоснованных методик объективности оценки профессиональных знаний и навыков граждан при проведении конкурсов на замещение вакантных должностей и на включение в кадровый резерв, а государственных служащих – при проведении указанных конкурсов, аттестации, квалификационных экзаменов.

На протяжении веков было испробовано немало различных способов замещения должностей: передача по наследству, купля-продажа, по жребию, назначение, избрание, конкурс, дарение, были и проигрыши должностей в азартных играх и др. Каждое общество и государство избирало в каждый данный период своей жизни такие из перечисленных способов замещения должностей, которые наиболее соответствовали его социальному устройству и политике правящих структур¹⁶. В настоящее время государственные должности государственной службы замещаются путем назначения, которое производится чаще всего по результатам конкурса на замещение вакантной государственной должности¹⁷. Считается, что назначение на должность на основании конкурса является наиболее прогрессивной на данный момент формой поступления на службу, поскольку создает благоприятные условия для реализации конституционного положения о равном доступе граждан к государственной службе (ст. 32 Конституции РФ). Правовой основой системы конкурсов являются: 1) ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе» и 2) Положение о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы¹⁸ (далее – Положение), утвержденное Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112. Конкурс заключается в оценке профессионального уровня претендентов на замещение должности гражданской службы, их соответствия квалификационным требованиям к должности гражданской службы. Суть конкурса – подбор кандидатов на должность в порядке делового соперничества специалистов, обеспечивающего равные условия для всех претендентов. Важная особенность конкурса – самовыдвижение. Конкурс проводится в 2 этапа: 1) на официальном сайте государственного органа в сети Интернет размещается объявление о приеме докумен-

тов для участия в конкурсе, а также следующая информация о конкурсе: наименование вакантной должности гражданской службы, требования, предъявляемые к претенденту на замещение этой должности, условия прохождения гражданской службы, место и время приема документов, срок, до истечения которого принимаются указанные документы, предполагаемая дата проведения конкурса, место и порядок его проведения, другие информационные материалы; объявление о приеме документов для участия в конкурсе и информация о конкурсе также могут публиковаться в периодическом печатном издании и 2) непосредственно сам конкурс, состоящий из 2 частей: а) изучение конкурсной комиссией представленных кандидатами документов и б) конкурсные процедуры. В положении дается перечень таких процедур, причем этот перечень открытый (возможны и иные конкурсные процедуры, в которых используются не противоречащие законодательству методы оценки профессиональных и личных качеств). В их число входят: индивидуальное собеседование, анкетирование, написание реферата, проведение групповых дискуссий, тестирование. В п. 20 положения установлено, что заседание конкурсной комиссии проводится только при наличии не менее 2 кандидатов. Таким образом, получается, когда заявление для участия в конкурсе представляет всего один претендент, то даже, если он отвечает всем квалификационным требованиям, ему должны отказать в участии в конкурсе. Но не нарушается ли в таком случае право на равный доступ к государственной службе? К сожалению, в положении данный вопрос не урегулирован. В юридической литературе было высказано мнение, что такой отказ является незаконным и дискриминационным относительно претендента на соответствующую должность¹⁹. И это не единственный пробел в правовом регулировании института конкурса, не устраненный за 3 года реформирования. Так, на практике возникли вопросы, связанные с процедурой конкурса: например, может ли быть перенесено заседание конкурсной комиссии на другое время по просьбе претендента в случае, когда он по уважительной причине не может участвовать в данном заседании комиссии? Этот вопрос также не нашел отражения в Положении о конкурсе.

Следующей формой оценки профессиональной служебной деятельности государственных служащих является квалификационный экзамен. Суть данной процедуры состоит в решении вопроса о возможности присвоении классного чина по замещаемой должности. Целью проведения квалификационного экзамена является оценка профессионального уровня государственного служащего (ч. 4 ст. 49 ФЗ «О государственной гражданской службе»). Согласно изменениям, внесенным в ФЗ «О государственной гражданской службе» Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 204-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О госу-

дарственной гражданской службе Российской Федерации»²⁰, гражданским служащим, замещающим должности гражданской службы на определенный срок полномочий, за исключением гражданских служащих, замещающих должности гражданской службы категории «руководители», относящиеся к высшей группе должностей гражданской службы, а также гражданских служащих, замещающих должности гражданской службы категории «помощники (советники)», назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Президентом Российской Федерации, и гражданских служащих, замещающих должности гражданской службы, относящиеся к главной группе должностей гражданской службы, назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Правительством Российской Федерации, классные чины присваиваются по результатам квалификационного экзамена.

Однако, несмотря на наметившуюся тенденцию оптимизации законодательства, регламентирующего процедуру сдачи квалификационного экзамена, отдельные проблемы остались нерешенными. Квалификационный экзамен проводится по решению представителя нанимателя по мере необходимости, но не чаще одного раза в год и не реже одного раза в три года. При этом закон не возлагает на гражданского служащего обязанность сдачи квалификационного экзамена: он вправе отказаться от прохождения экзаменационной процедуры, не претендуя на присвоение соответствующего классного чина по замещаемой должности. Подобно аттестации, непосредственный руководитель гражданского служащего направляет в комиссию отзыв о профессиональном уровне гражданского служащего и о возможности присвоения ему классного чина. Однако в данном случае оценка профессионального уровня осуществляется на основе особых экзаменационных процедур, не ограничиваясь изучением одних лишь документов. В качестве примеров таких процедур в Положении о сдаче квалификационного экзамена названы индивидуальное собеседование и тестирование. В то же время, несдача квалификационного экзамена не влечет для служащего абсолютно никаких последствий (кроме того, что ему отказывают в присвоении классного чина, а по истечении 6 месяцев государственный служащий имеет право повторно сдать экзамен). Но ведь в ходе экзамена оценивается профессиональный уровень служащего, а если он не сдал его, это означает, что он не соответствует требованиям, предъявляемым ему как к государственному служащему. На это противоречие указывается в научной литературе. Так, М. Зенков обращает внимание на то, что «неудовлетворительная сдача экзамена ничем серьезным гражданскому служащему не грозит, а сам он, помимо обычного обжалования результатов, может через шесть месяцев после проведения первого экзамена выступить с инициативой о проведении

его повторно. Это нецелесообразно, по крайней мере, должна быть введена норма, что в случае повторного непрохождения экзамена должна быть объявлена внеочередная аттестация с целью уточнения компетентности и профессионализма»²¹.

2. *Совершенствование организационных и правовых механизмов профессиональной служебной деятельности государственных служащих с целью повышения качества государственных услуг, оказываемых государственными органами гражданам и организациям.* Если поставлена цель повышения эффективности и результативности деятельности государственных служащих, в том числе повышения качества оказываемых ими государственных услуг, необходимо, чтобы в каждом служебном контракте были установлены обобщенные, а также специфические для данного государственного органа показатели результативности деятельности государственных служащих в их соотношении с условиями оплаты труда. Федеральный закон «О государственной гражданской службе» в ч. 14 ст. 50 устанавливает оплату труда в ее привязке к показателям результативности только для отдельных должностей при заключении срочных контрактов (так называемый особый порядок оплаты труда). Должностные регламенты лишь определяют такие показатели, но не устанавливают зависимости между ними и оплатой труда служащего. Федеральная программа «О реформировании и развитии системы государственной службы (на 2009-2013 годы)» говорит о необходимости внедрения принципов оплаты труда по результатам работы, в то же время, в ней не конкретизируется, кто и каким образом будет оценивать деятельность государственных служащих и определять размер их денежного содержания. В Федеральной программе также большое внимание уделено вопросам стимулирования труда государственных служащих (в основном, о материальном стимулировании государственных служащих к исполнению должностных обязанностей на высоком профессиональном уровне и внедрении принципов оплаты труда по результатам работы). Особое значение в структуре денежного содержания играют премиальные выплаты: это, в первую очередь, относится к новому виду выплат – ежемесячному денежному поощрению, которое, по сути, должно выступать формой материального стимулирования добросовестного исполнения служебных обязанностей по замещаемой должности²². При этом обращает на себя внимание сама формулировка данного элемента денежного содержания. Как поощрение, которое должно применяться за безупречную и эффективную гражданскую службу (ст. 55 Федерального закона «О государственной гражданской службе») и, во всяком случае, носит не постоянный характер, может быть ежемесячным, а, следовательно, постоянным. Более того, в соответствии с Указом Президента РФ от 25 июля 2006 г. № 763 «О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих»²³, размеры ежемесячных поощрений устанавливаются по должностям гражданской службы как определенное количество должностных окладов (причем размеры поощрений ва-

рыруются до 14 должностных окладов в зависимости от должности, замещаемой гражданским служащим). Таким образом, именно эти выплаты составляют большую часть денежного содержания гражданского служащего, а вовсе не должностной оклад, на что указывается и в Федеральной программе на 2009-2013 годы. Эти выплаты абсолютно не связаны с результатами труда, а поэтому не могут стимулировать эффективную деятельность гражданских служащих. Фактически на данный момент ни один из элементов денежного содержания не привязан к результатам деятельности гражданского служащего, а, следовательно, нет ни одного настоящего материального стимула исполнения служащим своих обязанностей на высоком уровне. Размер вознаграждения государственного гражданского служащего зависит от уровня занимаемой должности, квалификации, выслуги лет, но не зависит от фактических результатов его деятельности, от общего социально-экономического развития страны (региона), допускает равное вознаграждение за неравный труд, то есть несправедливость.

В Федеральной программе на 2009-2013 гг. вскользь указывается на меры нематериального стимулирования, которые на данный момент также не нашли своей реализации на практике.

3. *Создание системы управления государственной службой.* Регламентации вопроса о системе управления государственной службой посвящена одноименная глава 3 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» (однако из всей главы нормы, непосредственно касающиеся рассматриваемой системы, содержатся только в ст. 16 закона).

Система управления государственной службой создается на федеральном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации в целях координации деятельности государственных органов при решении вопросов поступления на государственную службу, формирования кадрового резерва, прохождения и прекращения государственной службы, использования кадрового резерва для замещения должностей государственной службы, подготовки, переподготовки, повышения квалификации и стажировки государственных служащих, а также в целях осуществления вневедомственного контроля за соблюдением в государственных органах федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации о государственной службе.

Таким образом, основные цели системы управления государственной службы – это координация, вневедомственный контроль и согласование.

В настоящее время наблюдается несоответствие фактической модели системы управления государственной службой юридической, несмотря на завершение первого этапа ее реформирования по Федеральной программе на 2009-2013 годы (наглядно это представлено в таблицах 1 и 2).

До завершения основных мероприятий, предусмотренных в рамках 4 цикла современного реформирования государственной службы, осталось два года – период достаточный для достижения общих целей реформирования при условии надлежащей корректировки задач с учетом их выполнения (либо невыполнения) на каждом этапе.

Таблица 1. Система управления государственной службой в соответствии с законодательством (юридическая модель)

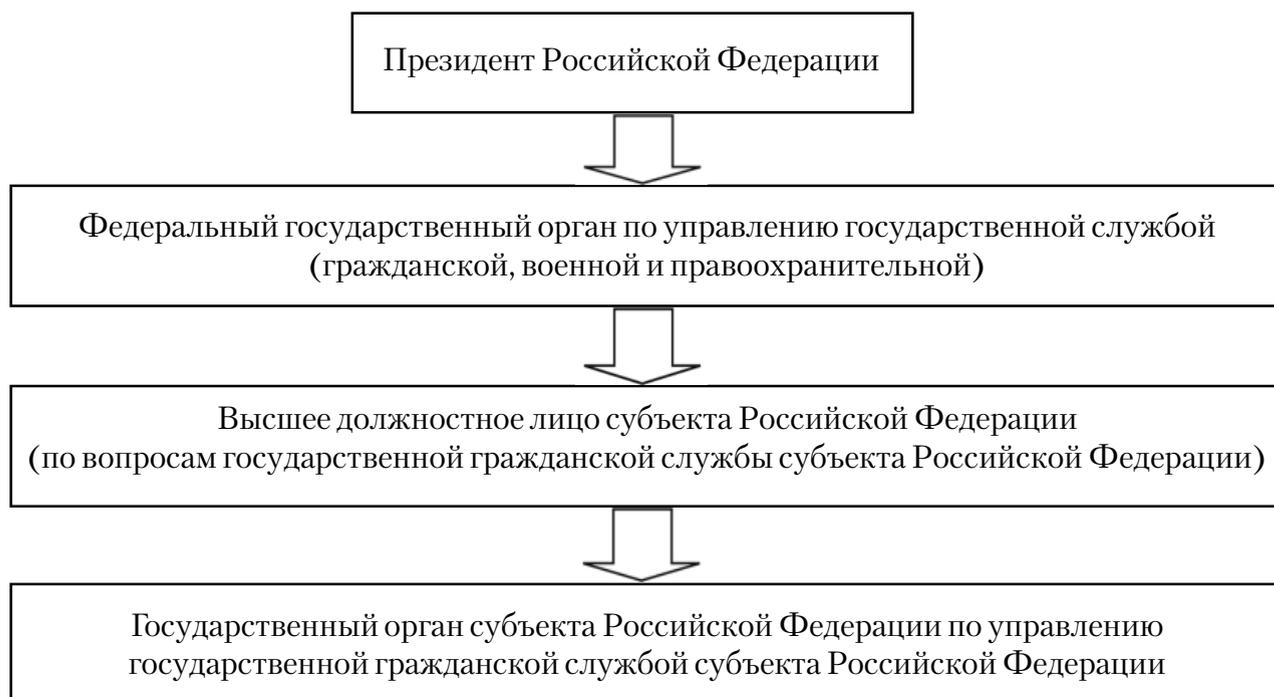
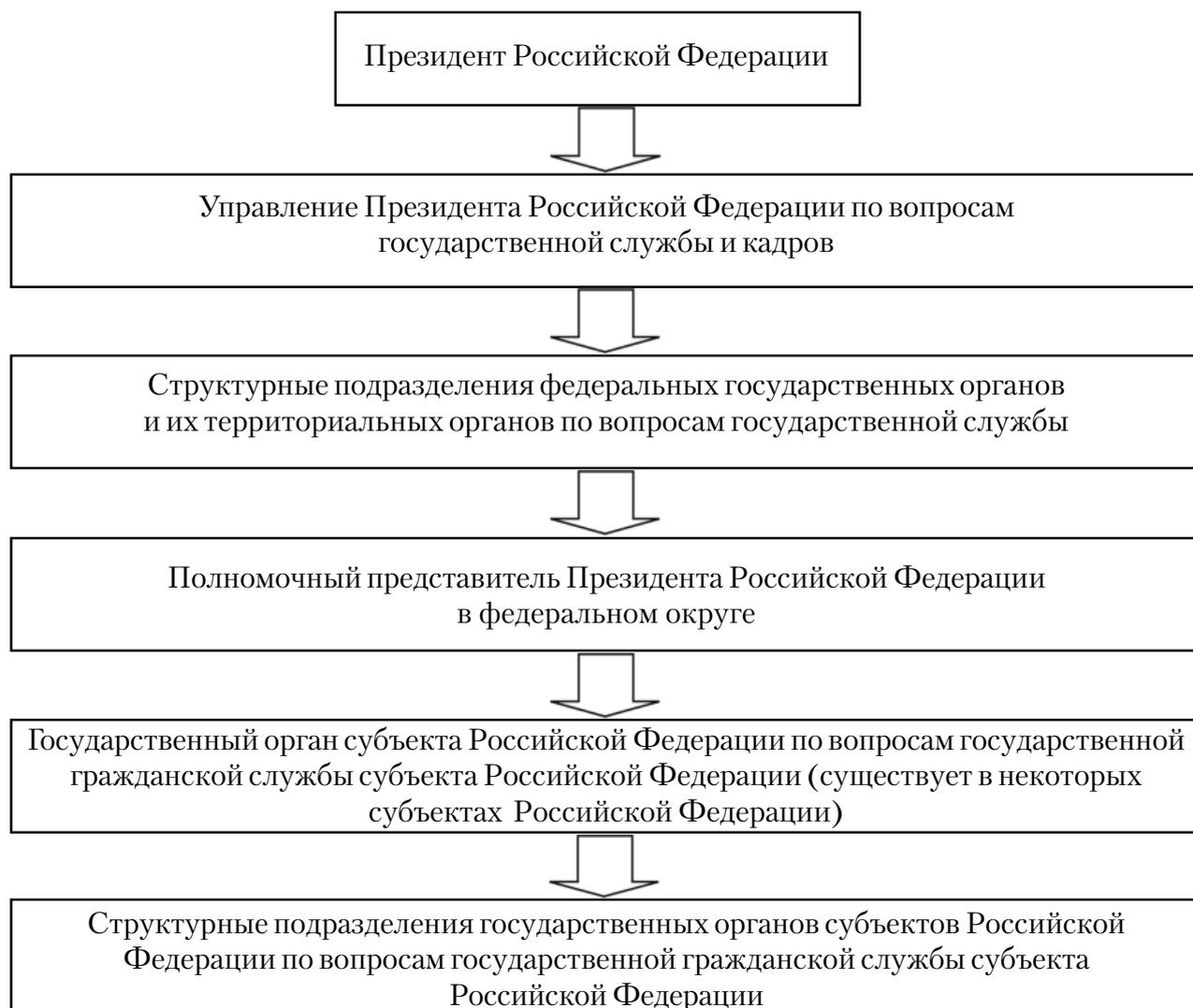


Таблица 2. Фактическая система управления государственной службой



1. Барышев В., Журавлева Т. Российская государственная служба с петровских времен до наших дней // Человек и труд. - 2002. - № 1. - С. 53.
2. Стариков Ю.Н. Служебное право. – М.: Логос, 1996. - С. 80
3. Стариков Ю.Н. Указ. соч. - С. 97-98.
4. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: учебник для подготовки государственных служащих. – М.: Логос, 1999. - С. 90.
5. Барышев В., Журавлева Т. Указ. соч. - С. 54.
6. Барабашев А.Г., Страуссман Дж. Реформа государственной службы Российской Федерации в сравнительной перспективе // Вестник Московского университета. Серия 21. Управление (государство и общество). - 2005. - № 3. - С.24.
7. Собрание законодательства Российской Федерации. - 1995. - № 31. - Ст. 2990.
8. Барабашев А.Г., Страуссман Дж. Указ. соч. - С.24.
9. Оболонский А.В. Без реформы бюрократии административные реформы бессмысленны // Общественные науки и современность. - 2005. - № 6. - С. 60.
10. Текст концепции официально опубликован не был.
11. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - № 22. - Ст. 2063.
12. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2004. - № 31. - Ст. 3215.
13. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 51. - Ст. 5514.
14. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - № 30. - Ст. 3046.
15. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2009. - № 11. - Ст. 1277.
16. Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации. - М.: Юрист, 1997. - С. 29.
17. Бахрах Д.Н. Административное право: учебное пособие. – М.: Юрист, 2007. - С. 28.
18. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 6. - Ст. 439.
19. Иванова С.А. Конкурс на замещение вакантной должности государственной гражданской службы: некоторые правовые проблемы // Чиновник. - 2005. - № 4. - С. 39.
20. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2011. - № 29. - Ст. 4295.
21. Зенков М. Профессиональная оценка государственных служащих и законодательная база // Кадровик и кадровый менеджмент. - 2007. - №8. - С. 61.
22. Там же. - С. 36.
23. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 31 (Часть I). - Ст. 3459.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ключевые слова: *публичная служба, политическая система, институт, общество, государство, держава, демократические системы, экономическая основа, социальные проблемы, территория, эффективность, выборы, депутаты, законодательство, государственная служба, муниципальная служба.*

Статья посвящена проблеме формирования эффективного института публичной службы в Российской Федерации как одного из условий её процветания и сохранения государственной целостности. В статье раскрывается понятие публичной службы, выявляется её роль как института демократической политической системы в современном мире. Социальный характер государства и публичной службы способствуют наибольшей степени удовлетворения общественных потребностей, максимизации легитимности власти, повышению устойчивости существующей политической системы, продуктивному взаимодействию властных публичных структур, общества и населения государства.

Key words: *public service, political system, institution, society, state power, democratic system, the economic basis, social issues, territory, efficiency, elections, deputies, law, public service, municipal service.*

The article deals with the problem of building an effective public service institution in the Russian Federation, as a condition of prosperity and the preservation of national integrity. The article deals with the concept of public service, reveals its role as an institution of a democratic political system in the world today. The social character of the state and public services contribute to the greatest degree of satisfaction of social needs, maximize the legitimacy of power, increasing the stability of the existing political system, the productive interaction of the power of public institutions, society and the population of the state.

Публичная служба, на наш взгляд – это служебная деятельность физических лиц по обеспечению исполнения властных полномочий субъектов публичного права. Публичная служба представляет собой разновидность трудовой (в широком смысле) деятельности, но имеет ряд отличительных особенностей: публичная служба представляет собой деятельность по обеспечению и защите публичного интереса; функционирование институтов публичной службы состоит в исполнении или обеспечении исполнения публично-властных функций и полномочий; данная деятельность носит должностной характер, предполагает наличие статуса должности публичной службы; прохождение публичной службы осуществляется в организационных структурах субъектов публичного права: государства, муниципальных образований и юридических лиц публичного права; финансовое обеспечение публичной службы осуществляется за счет государства или муниципального образования (федерального, регионального или местного бюджета, бюджета государственного внебюджетного фонда). Публичная служба имеет ряд основных видов. Наиболее известным из них является государственная служба, и именно ей будет уделено основное внимание в настоящей главе. Вторым видом публичной службы является муниципальная служба, под которой Федеральный закон от 2 марта 2007 г. N 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» понимает профессиональную деятельность граждан, которая осуществляется на по-

стоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Нанимателем для муниципального служащего является муниципальное образование, от имени которого полномочия нанимателя осуществляет представитель нанимателя (работодатель). Муниципальным служащим является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта РФ, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета. Институт муниципальной службы обеспечивает управленческие потребности муниципальных образований и в силу конституционного принципа самостоятельности местного самоуправления отделен от института государственной службы. Вместе с тем, муниципальная и государственная служба близки друг другу, между ними существует тесная взаимосвязь, оба этих вида публичной службы основываются на принципе профессионализма и компетентности публичных (государственных и муниципальных) служащих. Третьим видом публичной службы является служба на государственных и муниципальных должностях. В рамках данного вида публичной службы осуществляют свою деятельность лица, представляющие Российское государство и муниципальные образования и осуществляющие наиболее значимые публичные функции. Государственная и муниципальная служба, по суще-

ству, предназначены для обеспечения функционирования данного вида службы. К государственным должностям относятся, в частности, должности Президента РФ, Председателя Правительства РФ, министра, судьи, депутата, губернатора. К муниципальным должностям относятся должности выборных должностных лиц местного самоуправления. Правовое регулирование службы на государственных и муниципальных должностях в основной своей части относится к предмету конституционного, административного или муниципального права. Нормативного правового акта, устанавливающего единые нормативные основы данного вида службы, в настоящее время нет. Служба на государственных и муниципальных должностях регулируется, как правило, применительно к конкретным должностям. Последним видом публичной службы является служба в государственных и муниципальных учреждениях. Государственные и муниципальные учреждения создаются в некоммерческих целях и решают задачи, стоящие перед государством и местным самоуправлением. Правовое регулирование данного вида публичной службы детально разработано в трудовом законодательстве. Служба в государственных и муниципальных учреждениях изучается, в основном, в рамках трудового права.

Актуальность и значимость данной статьи на наш взгляд определяется необходимостью осмысления места и роли института публичной службы в политической системе Российской Федерации как важнейшего элемента, обеспечивающего процесс коммуникации между ее базовыми подсистемами: государством и обществом. Эта проблема является острой и остается актуальной для современной юридической науки в целом и молодой российской политологии в частности, так как в Российской Федерации в настоящее время используется только понятие «государственная служба», что отражает лишь характер самого института и ставит проблему расширения его границ. Развитие систем публичной службы и их совершенствование продолжают в развитых демократических странах и в странах, находящихся в состоянии демократического транзита, так называемых государствах «третьего мира», что свидетельствует о сохранении высокой социальной значимости данного института в мировом сообществе.

Российская Федерация переживает в настоящее время период укрепления и совершенствования государственности, находится в поисках более эффективных механизмов управления, оптимального сочетания государственных и общественных интересов, необходимого для сохранения стабильности и надежности, без которых она не может быть суверенной державой, равноправным участником международных отношений, проводить эффективную внутреннюю политику.

В ходе реформирования публичного управления в России достаточно широко используется опыт развитых стран, применение которого нельзя оценивать однозначно: положительно или отрицательно. В течение последних полутора десятилетий усилия были направлены на демократизацию системы государственного управления и включение нашей страны

в общемировые процессы. Президент РФ в своих посланиях неоднократно указывал на стремление нашего народа к свободе, развитию гражданского общества, рыночной экономики — основам процветания в будущем. Одним из условий этого является рационально построенная и эффективная система публичного управления. Однако у России, как у многих стран, прошедших сложный процесс развития в XX веке, практически нет собственного опыта ее формирования и функционирования, что делает абсолютно необходимым анализ опыта других стран и его использование в тех масштабах, которые соответствуют потребностям нашего государства.

Для достижения поставленной цели и создания правового социального демократического государства Россия, вслед за развитыми странами, стремится укрепить экономическую основу, соблюдать и активно защищать права человека, то есть следовать либеральным ценностям, которые лежат в основе развитых демократий. Декларируемой целью развития этих стран является создание на их территории оптимального единообразного качества жизни. Для решения возрастающего количества социальных проблем, удовлетворения запросов общества и индивидов необходимо в первую очередь наладить эффективное публичное управление. Повышение эффективности процесса управления — проблема всех современных государств, особенно проходящих стадию переходного периода и развития принципиально новых систем управления.

В Российской Федерации понятия «публичная власть», «публичное управление», «публичная служба» пока достаточно редко используются в нормативных документах, хотя понимание необходимости функционирования власти именно как публичной постепенно складывается как в российской юридической науке, так и непосредственно в деятельности политической системы. В системе государственного управления России происходят в связи с этим закономерные процессы: увеличивается объем управляющих воздействий, изменяется их структура, сферы регулирования, методы и механизмы управления. Административная реформа предусматривает снижение административного давления на экономическую сферу и издержек бизнеса на преодоление административных барьеров. Однако данные процессы развиваются противоречиво: одновременно расширяется присутствие государства в крупнейших экономических системах, создаются государственные корпорации гигантского масштаба.

Решение масштабных задач в достижении стратегического замысла целей проводимых реформ, поиск новых эффективных механизмов реализации функций государственного управления предъявляют повышенные требования к организации и функционированию государственного аппарата и укреплению социально-правового положения его кадрового корпуса — служащих. В контексте научного сопровождения осуществляемых реформ особенно большое значение приобретает анализ проблем функционирования института публичной службы в развитых демократиях, а также в странах, осуществляющих переход к независимости, демократии и рыночной

экономике. Политическое и управленческое значение данного элемента современного государства еще более повышается в переходный период. При этом в большинстве систем служба трактуется именно как «публичная», а не только «государственная».

В практике публичного управления большинства современных государств к категории публичных служащих относят занятых, выполняющих не только чисто административные функции, но и функционирующих в разных областях профессиональной деятельности, то есть как государственных чиновников, так и врачей, учителей, работников общественного транспорта и других сфер, финансируемых из средств публичных бюджетов.

В Российской Империи термины «публичная служба» и, соответственно, «публичный (гражданский) служащий» имели не только научно-аппаратное хождение, но и были восприняты имперским законодательством: публичные (гражданские) служащие нередко именовались чиновниками или служащими по гражданскому ведомству¹. Использование подобных терминов советским законодательством исключалось, но в специальной литературе они иногда встречались. На рубеже 1980—1990-х годов, когда возникла потребность в формировании и законодательном регулировании деятельности административной системы на новой основе, вновь началась активная дискуссия об использовании и трактовке таких понятий, как «государственный», «общественный», «публичный».

Однако даже по прошествии более чем десяти лет термины «публичная служба» и «публичный служащий» употребляются в научной литературе с оговорками, вскользь, отрывочно и фрагментарно, то есть в общем плане. Одной из объективных причин этого является то, что современная российская система государственной службы не представляет собой систему публичной службы, а сформирована как служба государственная, то есть имеет гораздо более узкие границы. На основе зарубежного опыта можно сказать, что понятие «публичная служба» в большинстве стран трактуется однозначно: в нее включают всех чиновников государственного административного аппарата (государственных служащих), сотрудников муниципальных органов управления (муниципальных служащих), а также работников бюджетной сферы и различных неправительственных и неприбыльных организаций.

Этой точки зрения придерживаются и ряд российских специалистов.

Публичная служба в современном мире многообразна и становится все более объемной. Постепенно происходит перераспределение функций в ее рамках: многие функции службы государственной переходят к другим элементам данной системы, а виды публичной службы требуют дальнейшей дифференциации, как это происходит в современных демократических странах.

Служба — один из основных видов социальной деятельности, поэтому необходимо особое политико-правовое регулирование не только государственной службы, но и других видов службы, функционирующих сегодня и могущих возникнуть в бу-

дущем. В составе публичной службы заняты миллионы граждан, права и обязанности которых в сфере трудовой деятельности² должны быть четко обозначены и зафиксированы.

Исключительное внимание со стороны российского государства только одному виду службы — государственной — при наличии в обществе большого числа других публичных функций, требующих их исполнения различными видами службы, не в полной мере отвечает требованиям строительства «открытого» правового государства и гражданского общества. Необходимы коррективы и пересмотр такой официальной линии в регулировании отношений службы и общества.

Переход российской демократии в новый этап ее существования отмечен особыми переменами в теории и практике функционирования представительных органов государственной власти, местного самоуправления. Радикальные перемены затронули генетические вопросы организации государства и его представительных институтов, в частности, принципы организации и деятельности парламента, статуса депутата представительного органа.

Советская политическая система строилась на известных и в западной демократии принципах выборности, которые дополнялись социально и идеологически ангажированным принципом императивного мандата. Апробированный в Парижской Коммуне императивный мандат был призван обеспечить, как казалось, адекватный механизм выражения воли и интересов избирателей в решениях и делах представительного органа власти трудящихся, гармонизировать различия в понимании целей и задач деятельности депутатов по руководству государственно организованным обществом, обеспечить гласность и ответственность деятельности депутатов. Этот публично-правовой принцип должен был содействовать депутату в выполнении им функции публичной службы. В пропагандистско-идеологическом плане публичное служение депутатов своему народу нашло выражение в известном определении депутата как «слуги народа».

Систематические выборы в представительные органы власти порождают много различных лозунгов, в числе которых находится далеко не риторический вопрос: «Депутат — слуга народа или законодатель?». Утвердительный либо отрицательный ответ на него, как представляется, может серьезно влиять на идеологию государственного строительства, практику функционирования законодательных и представительных органов (парламентов), формирование гражданского общества. Политически активная и экономически сильная часть населения, стремящаяся «во власть», использует неопределенность в понимании сути функций депутата в своих узкокорпоративных интересах, нередко в ущерб не только отдельным избирателям, но и обществу в целом.

Традиционное представление о депутатах как слугах народа устойчиво сохраняется в сознании населения и в настоящее время, причем с обострением социально-экономической ситуации депутат рассматривается как лицо, обязанное оказывать гражданам помощь в ремонте крыш, санузлов, персональную ма-

териальную поддержку неимущим гражданам. Как метко отмечают политтехнологи, депутат с точки зрения избирателей должен быть «коммунальным диспетчером». И только незначительная часть политически и социально активных граждан видит в депутате профессионального законодателя, лицо, способное на уровне государства и муниципального образования решать общие проблемы в целях создания условий для разрешения самим гражданином своих проблем при помощи органов исполнительной и судебной власти.

Российское законодательство дифференцированно подходит к регулированию отношений депутатов представительных органов власти и их избирателей. Конституция Российской Федерации исключила возможность контроля со стороны избирателей над деятельностью депутатов Государственной думы, членов Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации. Если и сохраняется канал влияния на действующего депутата, то только через другие государственные органы, прежде всего правоохранительные, когда депутат совершает серьезное правонарушение. Других возможностей контроля избирателей за своими представителями Конституция не предоставляет, но закрепляет за ними неприкосновенность в течение всего срока их полномочий (ст. 98).

Вместе с тем, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» допускает возможность отзыва депутатов представительных органов, главы муниципального образования и иных выборных должностных лиц.

Конституция Российской Федерации и законодательство субъектов Российской Федерации фиксирует по крайней мере две основные функции парламентов в России — представительную и законодательную (не везде можно говорить о контрольной функции). Нигде не говорится о публичной службе депутатов, хотя закрепляются некоторые обязанности, связанные с деятельностью парламентов (в нормативных актах о статусе законодательных органов субъектов Российской Федерации, о статусе депутатов, как это имеет место в Самарской области, в регламентах деятельности представительных органов власти).

С теоретической точки зрения вряд ли вопрос о характере статуса депутата как осуществляющего функцию публичной службы представлял бы интерес для науки. Однако эту тему актуализирует современная политическая практика, ведущая к разрушению гарантий прав граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства, как непосредственно, так и через своих представителей (ст. 32 Конституции Российской Федерации).

Вопрос о функции публичной службы следует рассматривать в контексте анализа других функций представительных органов публичной власти — законодательной, представительной и контрольной, а также в системе функций государства в целом.

Представительная функция органа власти предполагает выражение (представление) интересов электората, поручающего своему депутату действовать от имени избирателей. Однако у депутатов, например, Государственной думы, имеется свободный мандат, что позво-

ляет депутату формально не быть связанным волей избирателей. Возникает вопрос: каким же образом депутат может либо должен реализовать представительную функцию? Проще всего согласиться с тем, что Конституция РФ закрепляет представительную функцию за Федеральным собранием Российской Федерации в целом, а не за отдельным депутатом, в силу чего депутат Государственной думы, член Совета Федерации свободен от каких-либо обязательств перед избирателями. В пользу такого подхода говорит и то обстоятельство, что, будучи законодательным органом, Федеральное собрание должно выражать «совокупную», «согласованную» волю народа, а не отдельных граждан или социальных групп. Вместе с тем, депутаты, продвигая свои проекты, поправки к законам, зачастую апеллируют к потребностям и интересам своих избирателей, при том, что они, как правило, на выборах получают поддержку только их части, а в условиях абсентеизма — весьма незначительной части всего избирательного корпуса округа.

Конституционный статус депутатов Государственной думы и Совета Федерации Федерального собрания фактически создает условия для легальной самоизоляции указанных лиц от гражданского общества, освобождает их от обязанности активного взаимодействия с избирателями (членами гражданского общества).

Предусмотренная Регламентом Государственной думы возможность ежемесячного недельного пребывания депутата в избирательном округе — слабая гарантия для избирателей, стремящихся разрешить жизненные проблемы с помощью «своего» депутата, который с точки зрения законодательства «своим» не является — он «общий», всего народа!

Законодательство субъектов Российской Федерации придерживается несколько иной позиции по вопросу о свободном мандате.

Таким образом, в рамках общероссийского конституционного поля сосуществуют две доктрины и соответствующая им практика парламентаризма — признание и отрицание свободного (императивного) мандата. Это, с одной стороны, подчеркивает российскую политическую самобытность, с другой — предоставляет избирателям в качестве членов гражданского общества возможность формирования своего политико-правового сознания, воспитания социальной и политической активности в сфере общения с депутатами как связующим звеном государства и гражданского общества.

Парламентская демократия как система идей и реальной практики не оставляет сомнений в том, что парламент должен, прежде всего, осуществлять законодательную функцию, которая является доминирующей во всей его деятельности и имеет свое материальное выражение в законах и иных правовых актах. Представительная функция в классическом или близком к нему парламентаризме не играет самостоятельной роли, а является интегративным качеством законодательной функции: депутаты в процессе законодательства учитывают интересы различных социальных групп, добиваются компромиссов, закрепляют на этой основе согласованную волю народа в законах и других нормативных правовых актах.

Одной из проблем выявления политико-правовой природы статуса депутата парламента с точки зрения характера его функций является организационно-правовой и профессиональный статус члена парламента. Если на федеральном уровне все депутаты Государственной думы являются профессиональными законодателями, а в скором времени таковыми будут и члены Совета Федерации, то в субъектах Российской Федерации принцип общественного начала в статусе местных законодателей распространен довольно широко. Депутат-«общественник» меньше занимается законодательством, но значительно больше может (при доброй воле) встречаться с избирателями, реагировать на их просьбы, поддерживая в глазах электората иллюзию служения интересам избирателей. В отсутствие обязывающих депутатов правовых норм по взаимодействию с избирателями все зависит от добросовестности депутата, заинтересованности в последующей поддержке его кандидатуры на новых выборах. Не является секретом, что депутаты представительных органов местного самоуправления зачастую выдвигаются кандидатами в представительные органы субъектов Федерации, а депутаты представительных органов субъектов Федерации — в Государственную думу. Другими словами, многие депутаты используют свой статус депутата для дальнейшего движения вверх.

Анализ статуса депутата представительного органа в системе «избиратель — парламент» в российском варианте не дает однозначного ответа на вопрос о том, исполняет ли депутат функцию публичной службы как доставление пользы обществу или отдельным гражданам. Наиболее точным может быть ответ на поставленный вопрос при системном анализе функций депутата, представительного органа власти и государства.

Несмотря на то, что депутаты различных уровней парламентов, осуществляющих законодательную функцию на профессиональной и общественной основе, имеют самый разный статус, они, будучи членами органа государственной власти, в составе механизма государственной власти призваны осуществлять публичную службу, то есть деятельность по ответственному решению задач государственно-организованного общества. Такую деятельность депутаты осуществляют посредством государственного правового регулирования общественных отношений, как и другой организаторской деятельности в рамках органов государственной власти. Эта деятельность является общепользуемой функцией, обеспечивающей всеобъемлющую функцию публичной службы всего государства гражданскому обществу. В связи с этим, следует заметить, что государство и гражданское общество не могут «вести диалог на равных» — в противном случае предполагается отдаленность государства от общества, их противопоставление друг другу (не следует забывать, что диалог ведется тогда, когда требуется разрешить некоторое противоречие между сторонами диалога).

Таким образом, статус депутата представительного органа государственной власти, местного самоуправления характеризуется наличием функции публичного служения, выражающейся в общепользуемой законодательной деятельности. В силу служебной роли государства как особой политической организации общества, как системы государственного аппарата, депутат представительного органа власти в своей деятельности обязан руководствоваться соображениями общей пользы, которая является главным элементом содержания депутатской функции публичного служения (но не прислуживания избирателям).

Эффективное осуществление депутатом функции публичной службы возможно только тогда, когда он будет иметь адекватный задачам такой службы статус.

Законодательская деятельность, как главный элемент содержания функции публичной службы, требует от депутата профессионализма, достаточного количества времени на разработку, изучение внесенных другими субъектами в порядке законодательной инициативы проектов нормативных правовых актов. Как показывает практика, в субъектах Российской Федерации депутаты имеют право работать в законодательном органе на постоянной основе. Но далеко не все таким правом пользуются, поскольку имеют выгодную основную работу либо собственное дело.

А депутатский мандат таким избранныкам нужен как средство защиты от возможного внимания правоохранительных органов, для лоббирования собственных интересов либо интересов оказавших ему поддержку экономических и политических структур. При таких обстоятельствах законодательский потенциал представительного органа власти весьма низок и, следовательно, не реализуется в полной мере депутатская функция публичной службы.

В целях повышения качества публичной службы, эффективности деятельности депутатов и представительных органов власти субъектов Российской Федерации целесообразно включение в их законодательство императивной нормы о работе депутатов в парламенте на профессиональной постоянной основе.

Другим направлением совершенствования практики российского парламентаризма должно стать формирование совершенно новой психологии и мышления избирателей относительно роли и места депутата во властном публичном механизме. В частности, у населения необходимо формировать понимание того, что депутат законодательного органа власти не должен иметь приоритетной задачей оказания конкретной помощи конкретному избирателю, а цель его работы в парламенте состоит в адекватном выражении в законодательстве воли и потребности электората, а также, что именно в законах будут предусмотрены гарантии реализации прав и интересов как всех граждан, так и конкретных избирателей.

1. См.: Свод уставов о службе гражданской // Свод законов Российской империи (СЗ РИ). — Том 3. — СПб., 1896 по прод. 1906, 1908-1910.

2. См., например: Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. — М.: Юристъ, 1997. — С. 15-19.

СТЕПАНЕНКО Т.В.,

аспирантка кафедры «Государственного и муниципального управления»
МИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ, 119606 г. Москва, пр-т Вернадского, 84,
8 (495) 436-99-06, krasnova-tatyana@bk.ru

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Ключевые слова: конституционализм, российский конституционализм, конституционное право, идеология, правовое государство.

В статье освещен вопрос о понятии российского конституционализма, его содержательной стороне, в том числе, принципов и идей, заложенных в его основу. Проанализированы различные точки зрения, сложившиеся по данному вопросу в науке Конституционного права России, раскрыто содержание теорий о происхождении конституционализма в России. На основе результатов научных исследований российских ученых, занимающихся изучением проблем современного российского конституционализма, предложен собственный подход его к определению.

Key words: constitutionalism, the Russian constitutionalism, the Constitutional Law, ideology, jural state.

The article deals with the issue of concept of the Russian constitutionalism, its content side, including the principles and ideas embodied in its foundation. Author analyzes the different points of view, existing on subject in the science of the Constitutional Law of Russia, reveals the content of theories about the origins of constitutionalism in Russia. Based on the results of research by Russian scientists who study the problems of the modern Russian constitutionalism, author offers her own approach to its definition.

Конституционализм, пожалуй, одно из фундаментальных понятий в системе научных дисциплин, объектом и предметом которых является публичная власть и различные аспекты ее организации и функционирования. Осмысление российского конституционализма имеет не только фундаментальное научно-теоретическое, но и в частности прикладное значение. Универсально сформулированного понятия конституционализма нет даже в учебниках конституционного права, его теоретическое содержание рассматривается разрозненно по многочисленным темам курса, как следствие, не выработан взвешенный подход к самому понятию «российский конституционализм», не определена до конца его содержательная составляющая.

Понятие «конституционализм» не раскрывается простой, немногосложной формулировкой ни в отечественных, ни в зарубежных доктринальных источниках. Как научная категория он в большей мере описывается, чем определяется¹. Однако, заслуживает внимания мнение Н.А. Богдановой, которая считает, что в системе понятий и категорий, составляющих понятийный аппарат современной российской науки конституционного права, понятие «конституционализм» по уровню обобщения и систематизирующей роли приобрело качество одной из основных, наиболее значимых и емких категорий, в равной степени используемых в изучении как российского, так и зарубежного конституционного права². Вокруг этой категории формируется теория конституциона-

лизма как важнейший элемент общей теории конституционного права.

Понятие конституционализма, тесно взаимосвязанное с понятием правового государства, возникло в России в XIX веке и к концу столетия окончательно теоретически обосновано и сформулировано в трудах таких известных юристов: Кареева Н., Ковалевского М.М., Кокошкина Ф.Ф., Лазаревского Н.И. В энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона, изданном в 1905 году, конституционализм рассматривался как «конституционное движение в Европе»³. Советские исследователи конституционализма длительное время связывали его предмет исключительно с буржуазным государством и правом, буржуазными конституциями. Авторы монографии «История буржуазного конституционализма XVII – XVIII вв.» рассматривали конституционализм как теоретическую доктрину, идейно-политическое движение и государственно-правовую практику⁴. Конституционализм, по их мнению, означал, прежде всего, сам факт наличия конституции и ее активного влияния на политическую жизнь страны, верховенство и определяющую роль конституции (писаной или неписаной) как основного закона в системе действующего законодательства, опосредованность политических отношений конституционно-правовыми нормами, конституционную регламентацию государственного строя и политического режима, конституционное признание прав и свобод личности, правового характера взаимоотношений гражданина и государства⁵. И только в

постсоветский период термин «конституционализм» стал использоваться достаточно широко, хотя главным образом лишь в исследованиях, специально ему посвященных.

В современной российской науке конституционного права ему (конституционализму) активное внимание стало уделяться лишь в последнее десятилетие. Возрождение интереса к проблематике современного конституционализма имеет свои объективные причины и связано с принятием новой Конституции 1993 года, проведением реформ в публично-правовой и социально-экономической сферах.

По мнению Л.Б. Тиуновой, содержание конституционализма охватывает, во-первых, реальный государственный строй, в котором гарантируется гражданам определенный уровень прав с помощью юридических механизмов их защиты, а также обеспечивается режим ограничения государственной деятельности правовыми средствами; во-вторых, оно охватывает саму доктрину, заложенную в конституционном строе, т.е. систему идей, взглядов на решающие ценности политико-правовой организации страны или группы стран. Вне зависимости от классового аспекта в нем видится «стремление ограничить произвол власти правом, теоретической основой – признание естественных прав человека и суверенитет народа»⁶. В.Г. Баев отмечает, что понятие конституционализм включает в себя два уровня понимания, первый из которых определяет его как правление, ограниченное конституцией, второе – как политико-правовую теорию, обосновывающую необходимость установления конституционного строя⁷.

Кроме этого, по его мнению, понятие «конституционализм» включает в себя и особую правовую идеологию, нацеленную на предотвращение деспотизма и гарантирующую индивидуальные свободы: эта идеология предполагает формулирование особых принципов в сфере организации публичной власти: выборное представительство, господство права и разделение властей. Вместе с тем, конституционализм может быть охарактеризован и как определенная политическая практика, реализующаяся в соответствии с установленными принципами⁸.

В.Т. Кабышев, рассматривая вопрос о соотношении конституционализма и конституционного права, утверждает, что «конституционализм – это обобщающая категория конституционных идей, концентрированно выражающая суть конституционного права, отражающая конкретное устройство государства». По его мнению, конституционализм составляет основу (несущую конструкцию) науки конституционного права, ее сердцевину⁹.

Н.С. Бондарь отмечает, что категория конституционализма является научно-теоретическим и нормативным отражением наиболее важных качественных характеристик реальных общественных отноше-

ний с точки зрения достигнутого уровня свободы и организации власти в государстве, в любой форме его проявления – как политико-правовая (конституционная) идеология, юридическое мировоззрение, политическая и правовая практика воплощает в себе показатели достигнутого в обществе компромисса между властью и свободой, интересами общества и личности, государства и гражданина¹⁰.

В.А. Лихобабин и А.Г. Пархоменко рассматривают конституционализм как движение к правовому конституционному государству, в котором «конституция (основной закон) закрепляет основные принципы демократического конституционного строя: народовластие; верховенство права в жизни общества; связанность государства в своей деятельности правовыми законами; незыблемость прав и свобод личности; разделение властей; государственный суверенитет; федерализм; политический плюрализм; многообразие форм экономической деятельности; светский характер государства; самостоятельность местного самоуправления»¹¹.

Соглашаясь с И.М. Степановым, который обозначил конституционализм как систему представлений об общедемократических, общецивилизационных политико-правовых ценностях государственно-организованного общества, С.А. Авакьян подчеркивает, что указанные ценности следует трактовать как набор нужных, желательных в любой стране, однако нельзя их рассматривать как некую аксиоматическую заданность и соизмерять с нею то, что имеет место в конкретном государстве, поскольку в этом случае анализ реальности, в том числе и достижений соответствующего общества, невольно подменяется формальными критериями: есть все из набора – значит, государство может похвалиться наличием конституционализма, чего-то недостает – значит, до «подлинного» конституционализма путь еще не пройден.

Конституционализм следует связывать с четырьмя главными моментами: конституционные идеи, наличие соответствующего нормативно-правового фундамента, достижение определенного фактического режима, система защиты конституционного строя и конституции¹².

На наш взгляд, многоаспектность и многогранность понятия «конституционализм» и отражаемых им явлений дает основание охарактеризовать его с различных сторон: теоретической, практической, нормативной, организационной. Теоретический подход к этому понятию позволяет определить его как систему идей и взглядов, отвечающих принципам демократического развития устройства государства, организации в нем власти и взаимоотношений последней с гражданами. Отсюда можно утверждать, что конституционализм является своего рода идеологией, ориентирующей правовую и политическую мысль, право и политическую практику.

Практическая сторона характеристики конституционализма связана с практикой реализации составляющих его принципов, которые воплощаются в правовых и политических институтах конституционного строя конкретного государства на конкретном этапе его развития. Основные идеи конституционализма не сразу и не во всем объеме становятся принципами и действующими элементами конституционного строя конкретного государства. Но уже тот факт, что они приобретают правовое значение, а значит, становятся правовой целью, позволяет говорить о нормативной стороне характеристики конституционализма. В связи с этим, особая роль принадлежит конституции. Говоря об организационной стороне характеристики конституционализма, следует отметить, что она связана с отражением в его идеях демократических способов устройства власти, т.е. демократической формы правления, а также приемов политического властвования, т.е. отвечающего демократическим требованиям политического режима. Такой взгляд на конституционализм близок к его характеристике с практической стороны, но более конкретен, поскольку предполагает выбор варианта для конкретного, и узок, так как касается только организации и осуществления власти.

Следовательно, на наш взгляд, под конституционализмом следует понимать систему идей и взглядов, в которых воплощены представления о конституционном государстве, их конституционное оформление, а также политико-правовая практика реализации таких идей и закрепляющих их норм.

Раскрывая вопрос о понятии феномена российского конституционализма, следует отметить, что в отечественной правовой литературе не менее важным является вопрос о его происхождении.

В современной юридической литературе существуют три точки зрения на характер происхождения идей, принципов и институтов современного российского конституционализма. Одна из них исходит из того, что российская идея конституционализма не была заимствована у Запада. Она имеет свои традиции и уходит корнями в глубь веков (теория автохтонного происхождения конституционализма)¹³. Вторая точка зрения предполагает, что для большинства государств, в том числе и для России, конституционализм может иметь только заимствованное происхождение (теория полной рецепции). Указанная теория исходит из того, что вызревший в недрах западной цивилизации политико-правовой феномен переносится в неадекватную социальную среду, не имеющую необходимых внутренних природных условий развития¹⁴. В литературе высказано правильное, на наш взгляд, мнение о том, что обе эти теории страдают недостатками, которые могут быть преодолены только через интеграцию позитивных сторон каждой из них, отражающих реальные про-

цессы формирования и развития конституционных учреждений в России. В основе этого лежит предположение о том, что конституционализм все же имеет набор универсальных принципов, характерных для конституционных и демократических государств, различающихся по этническим и социально-экономическим характеристикам, но в то же время подобные принципы могут иметь национальные особенности реализации в конкретных государствах и существовать наряду с уникальными (специфическими и неповторимыми) конституционными учреждениями¹⁵.

Подводя итог, следует отметить, что процесс осмысления понятия российского конституционализма относится к неразрешимым проблемам Конституционного права РФ: попытки представителей различных политических доктрин – консерваторов, либералов, марксистов, утилитаристов, политических деятелей, ученых и юристов дать исчерпывающую правовую дефиницию свидетельствуют об объективной невозможности сделать это, поскольку данное понятие скорее формулируется негативным путем, через отрицание того, что явно не вписывается в рамки конституционализма или является его отрицанием.

Современный российский конституционализм сформировался под влиянием предыдущих политических режимов, которые приносили свои собственные черты и закладывали предпосылки в возникновение, становление и оформление его на современном этапе, учитывая условия современной политической жизни, роль государства в жизни общества, порядок осуществления государственной власти, место государства в мировой политической системе, система российского конституционализма приобретает все новые, ранее неизвестные и соответствующие данному этапу развития принципы и свойства. Государственно-правовая наука, постепенно освобождаясь от политического и идеологического монизма, включается в разработку современной концепции конституционализма, что позволяет надеяться на осуществление одной из перспектив государства – построение правового государства.

При всем многообразии подходов к определению понятия конституционализм очевидно, что его основополагающие характеристики – как с точки зрения генезиса, происхождения и исторического развития данного явления, так и в гносеологическом плане – связаны в конечном счете с его однокоренным понятием – конституцией как основным законом общества и государства. Следовательно, на основании вышеизложенного, можно прийти к выводу, что конституционализм – это:

- идеология, система идей, взглядов, принципов, где центральное место занимает учение конституции, о правовых основах государственной власти, о государственном устройстве общества, о правах и свободах человека и гражданина;

- основанное на постулатах идеологии конституционное законодательство, т.е. часть позитивного права в его публично-правовой ипостаси: здесь решающее значение принадлежит правовым принципам и нормам, определяющим основы конституционного строя общества и государства с учетом многих факторов, среди которых существенны фак-

тор времени, культурный уровень конкретного общества;

- практика реализации указанных принципов и норм, получивших закрепление в действующей конституции, конституционно законодательстве, реализующихся в деятельности политических и правовых институтах.

-
1. Баев В.Г. Конституционализм как понятие и научная проблема // Ленинградский юридический журнал. – 2008. - № 3 (13). – С. 44-62.
 2. Богданова Н.А. Категория «конституционализм» в науке конституционного права // Российский конституционализм: проблемы и решения. - М., 1999. - С. 135.
 3. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. - Санкт-Петербург: Брокгауз-Ефрон, 1890 - 1907// U R L : http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/54857/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BE%D0%B8%D0%B7%D0%BC (дата обращения 28.10.2011).
 4. История буржуазного конституционализма XVII - XVIII вв./ Под. ред. Нерсесянца В.С.- М.: Наука, 1983. - С. 3
 5. Там же. - С. 4
 6. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория. – СПб, 1991. – С. 123.
 7. Баев В.Г. Конституционализм как понятие // Юридический мир. - 2007 – № 10. - С. 12.
 8. Баев В.Г. Конституционализм как понятие и научная проблема. / В.Г. Баев // Ленинградский юридический журнал. – 2008. - № 3 (13). – С. 44-62.
 9. Кабышев В.Т. Конституционализм в современной России // Материалы Всероссийской конференции «Конституционное и административное право». - М., 2000. - С. 11.
 10. Бондарь Н.С. Права человека в теории и практике российского конституционализма // Российский конституционализм: проблемы и решения. - Москва, 1999. - С. 200.
 11. Лихобабин В.А., Пархоменко А.Г. Российский конституционализм. (История. Современность. Перспективы). - М.: «Молодая гвардия», 2000. - С. 17.
 12. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. – М.: РЮИД, «Сашко», 2000. – С. 229-230.
 13. Пархоменко А.Г. Идеи российского конституционализма и их реализация в отечественном конституционном (государственном) праве. – М., 1998. - С. 4.
 14. Пастухов В.Б. Россия на конституционном перекрестке. Конституция как фактор социальных изменений: Сб. докл. - М., 1999. С. 7 - 9.
 15. Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления / Кравец И.А. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. - С. 50.

ШЕШУКОВА Г.В.,

доктор политических наук, профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени
О.Е. Кутафина, 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8 (3532) 72-22-77, ligaoren@rambler.ru

ТЕЛЯКАЕВА А.Ф.,

преподаватель кафедры философии
Оренбургской государственной медицинской академии,
пр-т Парковый 7, тел.: 8 (3532) 77-65-60, river8585@mail.ru

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕЖЭТНИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ

Ключевые слова: межэтнические отношения, национальная политика, национализм, этническая идентичность, этническая толерантность, российская нация.

В статье рассматриваются основные тенденции развития межэтнических отношений в Оренбургской области. Используются результаты проведенных в области социологических опросов по данной тематике. Выявляются проблемы в осуществлении национальной политики в России и области, выявляется протестный потенциал в сфере межэтнических отношений, а также раскрываются перспективы развития межэтнических отношений в Оренбургской области.

Key words: interethnic relations, national politics, nationalism, ethnical identity, ethnical tolerance, Russian nation.

In the article were being considered the fundamental directions of the development of the interethnic relations in Orenburg region and also were being used results of the sociological interrogations in region. The problems of the realization of the national politics in Russian and region have been ascertained. The protest potential in the sphere of interethnic relations has been observed. The perspective of the development the interethnic relations in Orenburg region were being opened.

В Оренбургской области за весь постперестроенный период, несмотря на сложную социально-экономическую ситуацию, благодаря сложившимся историческим традициям, а также гибкой национальной политике власти удавалось избегать этнических конфликтов и сохранять достаточно стабильную ситуацию в межнациональных отношениях, несмотря на растущий приток мигрантов в основном со стороны юга России.

Однако выступления националистически настроенной молодежи в Москве и других регионах России, проявления этнического и конфессионального экстремизма, теракты в Москве и других регионах России, заставляют нас вновь оценить ситуацию в нашей области и выяснить, а что же можно предпринять для предотвращения подобных явлений.

В России и в области в последние годы наблюдаются рост национализма и даже расизма в молодежной среде, рост незаконной миграции, криминализация общества, выявляется и определенный уровень интолерантности в различных сферах общественной жизни. Руководство области проводит социологический мониторинг, замеряется динамика в межнаци-

ональных и межконфессиональных отношениях. Анализ результатов этого мониторинга позволяет органам государственной и муниципальной власти принимать научно обоснованные решения. Как известно, в России и в области в последние годы наблюдаются рост национализма и даже расизма в молодежной среде, рост незаконной миграции, криминализация общества выявляется и определенный уровень интолерантности в различных сферах общественной жизни.

Социологический мониторинг, который проводится администрацией области в течение последних 17 лет, позволяет проследить в динамике этноконфессиональную ситуацию в области и принимать эффективные политические решения, корректировать национальную политику.

Объектом исследования являются, в частности, **межнациональные отношения**, которые включают в себя характеристику процессов национального взаимодействия в регионе, вопросы толерантности и нетерпимости, отношение населения к идентификации с Российской нацией, уровень конфликтности в сфере межнациональных отношений, зоны межэтнической напряженности в Оренбургской области.

Национальная принадлежность – это особая форма национальной идентификации, в которой люди рассматривают себя постоянно взаимосвязанными, потому что они говорят на одном языке или диалекте общего для них языка.

Они населяют определенную территорию, с удовольствием воспринимают ее экосистему, у них общие традиции и обычаи, включая и память исторического прошлого.

Механизм формирования национального самосознания можно изучить, применяя известную типологию А. Маслоу, который выделил пять ступеней в реализации потребностей.

Национальная принадлежность удовлетворяет в разной степени интенсивности потребности в безопасности, в любви, в самоутверждении, в самоактуализации. Следовательно, это очень глубокое, базисное чувство, определяющее часто ментальность человека.

Национальное самосознание разворачивается не только как самоидентификация, т.е. «приобщение» к своей группе, но и, с другой стороны, как стремление к обособлению, в противопоставлении себя «чужим» или другим этносам.

Наиболее простой путь идентификации подсказывает человеку этническая общность, принадлежность к которой не требует сознательного выбора. Сам факт рождения как бы предопределяет присутствие человека в рамках определенного этноса.

Нужно различать понятия **этнической идентификации и национализма**.

Рассмотрим основные направления идентификации оренбуржцев. Жителям области был предложен вопрос: **Кем Вы себя ощущаете, прежде всего?**

В 2009 г. – 70% жителей области идентифицировали себя с гражданами России, 19% идентифицировали себя с оренбуржцами, 8% идентифицировали себя с представителями своей национальности.

Уровень **этнической идентификации** в сравнении с гражданской и региональной в течение ряда лет, по данным наших исследований, занимает третье место в указанной выше идентификационной структуре личности. Но эти данные не опровергают факт того, что **этническая идентификация, которая рассматривается вне связи с другими типами идентификациями**, по-прежнему важна для жителей области и особенно для молодежи. Жителям области был предложен другой вопрос: **«В какой степени для Вас значима Ваша национальная принадлежность?»**. Очень значима, и значима этническая идентификация для: 67% жителей области, 74% молодых до 30 лет. Итак, наиболее значима этническая идентификация для молодых до 30 лет.

В российском обществе в настоящее время активно обсуждается идея формирования российской нации аналогично тому, как в советское время была сформирована новая историческая общность – «советский народ». О необходимости формирования российской нации неоднократно говорил Д.А. Медведев.

В исследовании СЦОМ жителям Оренбургской области был предложен вопрос: вспомните примеры таких стран: французы – французская нация, американцы – американская нация и т.п. **Согласны ли Вы с тем, что граждане Российской Федерации – это российская нация?**

42% жителей области в **2008 г.** и **48%** жителей области в **2009 г.** согласны с тем, что граждане России – это российская нация.

Еще **9%** полагают: чтобы так было, требуется еще несколько лет или десятилетия.

И только **28%** оренбуржцев твердо уверены в том, что в условиях России единая нация возникнуть не может. 15% не определились с ответом на этот вопрос. Следовательно, жители области, независимо от национальности, в большинстве своем позитивно относятся к идее объединения граждан страны в российскую нацию¹.

По-видимому, более точно было бы использовать термин не национальное, а этническое самосознание, т.к. оно определяет характеристики сознания как этносов, так и наций. Если определять сущностные характеристики известных в науке сообществ, то можно рассматривать этнос, как культурную, а нацию, как политическую и политэтническую общность.

И тогда национализм – это такая идеология и психология, для которой приоритетны интересы национального государства, остальные интересы вторичны.

Так, американский ученый Э. Геллнер определяет национализм как принцип, по которому политические и этнические единицы совпадают, а националистическое чувство – это чувство негодования, вызванное нарушением этого принципа.

В предисловии к русскому изданию своей книги, Э. Геллнер отмечает, что в русском языке слово национализм носит отрицательный оттенок, а в английском – нейтральный, хотя, безусловно, проявления национализма могут носить как негативный, разрушающий общественные связи характер, так и конструктивный, объединяющий людей, например, во время отражения агрессии². По существу, на личностном уровне Геллнер не различает национальную идентификацию и национализм.

Противоположную позицию в этом вопросе занимает английский профессор Джон Кин. Он четко различает понятия «национальная принадлежность» и «национализм».

Национальная принадлежность (по Д. Кину) – это особая форма национальной идентификации, в которой люди рассматривают себя постоянно взаимосвязанными, потому что они говорят на одном языке или диалекте общего для них языка. Они населяют определенную территорию, с удовольствием воспринимают ее экосистему, у них общие традиции и обычаи, включая и память исторического прошлого.

Национализм по Д. Кину – это патологическая форма национальной идентичности. Ядром национализма является фанатизм. Национализм стре-

мится подавлять иные языковые и культурные проявления, которые считает враждебными для себя, рассматривает себя как феномен, освобожденный от исторического опыта во времени и пространстве³.

Позиция Д. Кина представляется более приемлемой, особенно для того, чтобы исследовать эти явления в рамках этносоциологии, хотя, конечно, богатейший материал можно получить и в этнопсихологии.

Каково же состояние межнациональных отношений в Оренбуржье в оценке жителей области? Респондентам был предложен вопрос: **«Как Вы считаете, существует ли в Оренбургской области напряженность в сфере межнациональных отношений?»**.

Признавали существование напряженности в межнациональных отношениях:

- 32% жителей области в 2008 г. и 32% в 2009 г.
- 37% жителей городов в 2008 г. и 36% в 2009 г.
- 23% жителей сел в 2008 г. и 25% в 2009 г.
- 54% молодых до 30 лет в 2008 г. и 44% молодых в 2009 г.
- 18% жителей старше 60 лет в 2008 г. и 10% в 2009 г.

Таким образом, существенных изменений в оценке напряженности в межнациональных отношениях выявлено за год не было. Однако по территориям ситуация существенно дифференцирована.

Заявили о том, что в области нет межнациональной напряженности:

- 66% жителей Бугуруслана,
- 37% жителей Орска,
- 43% жителей Оренбурга,
- 56% жителей г. Ясного,
- 51% жителей Ясненского района,
- 60% жителей Красногвардейского района,
- 62% жителей Асекеевского района,
- 69% жителей Соль-Илецка.

Признали наличие межнациональной напряженности:

- 24% жителей Бугуруслана,
- 43% жителей Орска,
- 40% жителей Оренбурга,
- 36% жителей г. Ясного,
- 17% жителей Ясненского района,
- 33% жителей Красногвардейского района,
- 27% жителей Асекеевского района,
- 8% жителей Соль-Илецка,
- 21% жителей Соль - Илецкого района.

В 2009 г. самый высокий уровень признания межнациональной напряженности продемонстрировали жители Орска – 43%, Оренбурга – 40% и Ясного – 36%.

Каковы же причины обострения межнациональных отношений в области? Назовем наиболее распространенные причины, с точки зрения жителей области.

Неуважительное, порой вызывающее поведение приезжих (иммигрантов), отказ следовать ме-

стным нормам и традициям – 26%.

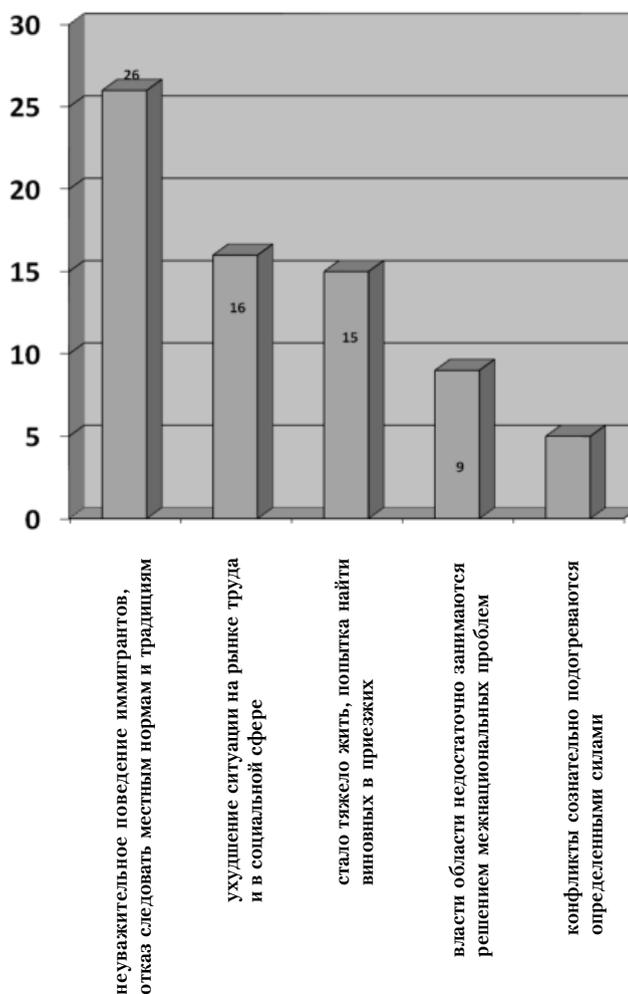
Ухудшение ситуации на рынке труда и в социальной сфере – 16%.

Стало тяжело жить, и многие пытаются найти виновных в приезжих – 15%.

Власти области недостаточно занимаются решением межнациональных проблем – 9%.

Конфликты сознательно подогреваются определенными силами – 5%.

Причины межнациональной напряженности (в %)



Несмотря на возраст, наиболее благоприятный опыт в сфере общения с представителями других национальностей у людей 60 лет и старше – 71% тех, кому никогда не приходилось сталкиваться с проявлением негативного отношения к людям своей национальности. В возрасте от 18 до 30 лет таких респондентов – только 34%.

К нетолерантным жителям области мы относим тех жителей, которые испытывают неприязнь по отношению к представителям отдельных национальностей.

В 2008 г. по области число нетолерантных жителей составило 31%, в городах – 37%, в селах – 22%, в группе молодых до 30 лет – 42%.

В 2009 г. по области число нетолерантных жителей составило – 34%, в городах – 41%, в селах – 23%, в группе молодых до 30 лет – 47%.

Следовательно, в городах области число нетолерантных жителей выросло на 4%, в селах не изменилось, в группе молодых выросло на 5%.

По области уровень нетолерантности за год вырос незначительно: на 3%.

Еще в декабре 2007 г. по заказу Правительства области был проведен социологический опрос 200 студентов 4-х вузов г. Оренбурга. В ходе опроса выяснилось: 39% всех студентов оренбургских вузов испытывают негативные чувства к представителям разных национальностей, 51% не испытывает таких чувств.

Зафиксирован высокий уровень нетолерантности к мигрантам. 80% студентов считают, что мигранты представляют угрозу для стабильности РФ. И только 13% считают, что не представляют.

Опрос зафиксировал также и то, что в студенческой среде 50% студентов считает, что **межнациональная напряженность в области есть, что значительно выше** по сравнению с областными показателями. Это может быть реакция на межнациональные отношения в студенческой среде, а может быть фиксацией того, что формированием гражданской политической культуры, включающей в себя этническую толерантность, вузы занимаются недостаточно.

Жителям области регулярно предлагается ответить на вопрос: **Как Вы полагаете, возможны ли в ближайший год в вашем городе (районе, селе) открытые столкновения между людьми разных национальностей?**

В 2006 году 48% жителей городов считали возможным возникновение **при определенных обстоятельствах** столкновений на этой почве, а в июле 2008 года – 39%, а в декабре 2008 года – 47%, а в 2009 г. – 40%, то есть на 7% меньше, чем в 2008 г.

Предполагают возможность **при определенных обстоятельствах** открытых столкновений между людьми разных национальностей жители:

- Бугуруслана – 26%,
- Орска – 48%,
- Оренбурга – 46%,
- Ясного – 28%,
- Ясненского – 23%,
- Красногвардейского р-на – 9%,
- Асекеевского р-на – 27%,
- Соль-Илецка – 23%,
- Соль – Илецкого р-на – 29%.

За 2008 – 2009 гг. готовность населения области участвовать в межнациональных столкновениях практически осталась на одном и том же уровне – 20% оренбуржцев в июле и 21% в декабре 2008 г., 20% в октябре 2009 г. готовы были принять личное участие в межнациональных столкновениях. При этом еще в 2007 г. – 37% всех студентов вузов г. Оренбурга были готовы к личному участию в межэтнических конфликтах. Мы видим, что готовность студентов принять личное участие в конфликте на стороне своего этноса на порядок выше, чем в целом по населению области. Поэтому нужна комплексная программа по формированию толерантной культуры оренбургского студенчества.

Однако еще раз отметим, что в условиях мирового экономического кризиса, несмотря на некоторый рост межнациональной напряженности, в Оренбургской области удалось избежать межэтнических и межконфессиональных конфликтов.

Поэтому есть все основания надеяться, что и в 2011 году вновь удастся избежать межэтнических конфликтов в нашей области. К сожалению, неблагоприятный социально-экономический фон в 2011 г. может стать фактором роста протестного движения в области и возникновения конфликтов, в частности, в отношениях жителей области с мигрантами.

Поэтому необходимы меры как краткосрочного реагирования на проявления межнациональной напряженности в области (в работе силовых структур), так и долгосрочные мероприятия, направленные на формирование толерантной культуры школьников и студентов области. Президент РФ Дмитрий Медведев на заседании Госсовета в декабре 2010 г. отметил, что некоторые губернаторы воспринимают межнациональную политику как некоторую абстракцию, в то время как нужно выработать новые подходы в этой сфере. Один из таких подходов: формирование в России – российской нации. «Нам действительно нужно выработать новые подходы и, несмотря на то, что мы иногда улыбались, когда говорили о новой исторической общности – советском народе. На самом деле, эта идея была абсолютно правильной... Идея российской нации – она абсолютно продуктивна, и ее не нужно стесняться»⁴.

Итак, опрос выявил следующие тенденции в развитии межнациональных отношений в области:

1. В течение последних 15-17 лет в области наблюдаются относительно стабильные межнациональные отношения, что является, в частности, результатом продуманной национальной политики органов власти на всех уровнях.

2. Растет число жителей области, которые готовы идентифицировать себя с российской нацией.

3. Выявлен высокий уровень признания межнациональной напряженности жителями Орска – 43%, Оренбурга – 40% и г. Ясного – 36%.

4. Вместе с тем, сохраняется высокий уровень нетолерантных граждан (тех, кто испытывает неприязнь к людям различных национальностей). Это каждый третий житель области (среди студентов оренбургских вузов таких около 40%).

5. В ходе социологических опросов выявлен серьезный протестный потенциал в сфере межнациональных отношений в нашей области. Столкновения на этой почве возможны, по мнению каждого третьего жителя области.

6. 37% всех студентов вузов г. Оренбурга проявили готовность к личному участию в межэтнических конфликтах. Поэтому любой провоцирующий повод может вызвать массовые выступления студенчества и школьников в нашей области.

7. Если этнический экстремизм в Европе направлен против мигрантов из других стран, то мы в ходе социологических опросов фиксируем нетолерантность молодежи к этносам, проживающим на тер-

ритории нашей страны, к людям, являющимся гражданами нашей страны.

В настоящее время в связи с переходом вузов на первую ступень обучения – бакалавриат – из Государственных стандартов для вузов в качестве обязательного предмета была исключена учебная дисциплина – «Политология». В стандартах для медицинских вузов и для Оренбургского института МГЮА эта дисциплина вообще отсутствует, в том числе и среди дисциплин по выбору вузов и по выбору студентов.

В условиях, когда растет недоверие общества к субъектам власти, а также нетерпимость в межэтнических отношениях, исключение политологии из учебного процесса в ряде вузов области серьезно осложняет решение задачи по формированию гражданской политической культуры студенческой молодежи. Необходимо вернуть этот предмет в вузы. Хотя бы в вариативную часть.

Для формирования этнической толерантности нужно ввести в школах учебную дисциплину этнологию, хотя бы также в вариативную часть.

Необходимо предусмотреть также финансирование по созданию в приграничных регионах РФ учеб-

но-образовательных центров для обучения мигрантов русскому языку, а также основам правовой культуры, что поможет эффективнее адаптировать их к проживанию в РФ.

Так называемый «крах мультикультурализма» в странах Западной Европы диктует России необходимость формирования своей стратегии в решении национального вопроса в нашей стране. Поэтому активная адаптация и включение мигрантов в общественные связи в нашем сообществе – единственно верный путь в решении проблемы миграции в нашей стране.

В решении проблемы формирования этнической толерантности молодежи особую роль должны сыграть Министерство образования и Министерство культуры, общественных и внешних связей Оренбургской области. Так, например, недостаточно используются возможности Национальной деревни, уникального комплекса на территории города. Нужно включить в учебные программы школ, техникумов и вузов посещение этой деревни и проведение в ее музеях учебных занятий. Это очень важно для формирования толерантности в отношении традиций и культуры этносов, населяющих нашу область.

1. Архив СЦОМ (Социологического центра «Общественное мнение») АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОТЧЕТ: Тема: «Состояние межнациональных и этноконфессиональных отношений в Оренбуржье в условиях финансово-экономического кризиса» Территория проведения исследования: Бугуруслан, Орск, Оренбург, г. Ясный, г. Соль-Илецк, Ясенский район, Асекеевский район, Соль-Илецкий район, Красногвардейский район. Объем выборки: 500 человек. Период выполнения работы: 14.10.2009 – 10.11.2009 г.

2. Геллнер Э. Нация и национализм. – М., 1991. – С.224.

3. Кин Дж. Нации, национализм и гражданство в Европе // Международный журнал социальных наук. – 1994. – С.5.

4. Сайт Движения «Россия молодая». Д.А. Медведев: «Идея российской нации абсолютно продуктивна» 27.12.2010

Раздел второй

ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

БЫЧКОВ С.В.,

аспирант МГЮА имени О.Е. Кутафина
тел.: 8(987) 844-68-54, Germes87@gmail.com

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЛИЯНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ПРИВЕДЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РФ В СООТВЕТСТВИЕ С КОНВЕНЦИЕЙ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД 1950 ГОДА

Ключевые слова: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд по правам человека, Конституция РФ, Конституционный Суд РФ, правовая система РФ, источники права, право на судебную защиту, судебная реформа, гражданское судопроизводство.

Данная статья посвящена проблеме влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и правовых позиций Европейского суда на гражданское судопроизводство РФ.

В статье раскрывается вопрос о месте прецедентов Европейского суда по правам человека в системе источников гражданского процессуального права. Автор рассматривает отдельные способы применения европейских правовых стандартов в гражданском судопроизводстве. В статье анализируется влияние правовых позиций ЕСПЧ на судебную реформу и повышение ответственности судей.

Key words: European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, the Constitution of the Russian Federation, Constitutional Court of the Russian Federation, legal system, sources of law, right of relief, judicial reform, civil proceedings.

The article is devoted to the influence of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 and the legal positions of the European Court of Human Rights on the development of civil justice system in Russia.

The article deals with the problem of the place of the European Court's precedents among the sources of civil procedural law. The author considers the ways of applying European legal standards in civil proceedings. The scientific research analyzes the impact of the legal positions of the ECHR on judicial reform and increasing the responsibility of judges.

Влияние на гражданское судопроизводство решений Конституционного суда РФ, основанных на постановлениях Европейского суда.

В настоящее время в результате процессов глобализации и сближения правовых систем актуальным становится вопрос о применении единых стандартов в области защиты прав человека.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Согласно ст. 1 Федерального Закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека

обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

Тем не менее, в российском законодательстве место решений ЕСПЧ не обозначено, а также не предусмотрена обязательность решений Суда, если они вынесены не в отношении Российской Федерации. Нет прямого указания на их юридическую силу в части соотношения с конституционными нормами.

В российской правовой системе официально прецедент, как источник права, не признается, однако в правоприменительной деятельности суды Российской Федерации, в частности, Конституционный Суд, используют решения ЕСПЧ.

Конституционный Суд Российской Федерации в своей деятельности руководствуется исключительно основным законом; подчиняться только ему клянутся судьи Конституционного Суда, принося присягу при вступлении в должность. Именно Конституция, в соответствии с ч. 1 ст. 15, имеет высшую юридическую силу, ей не могут противоречить законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации. В то же время, согласно Конституции РФ права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией (ч. 1 ст. 17); эти принципы и нормы, а также международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы; при этом международный договор имеет приоритет перед законом в случае их коллизии (ч. 4 ст. 15)².

Российское государство, подписавшее Конвенцию, признает взятые на себя ограничения и подчиняется праву, принципам правового государства и демократии, следовательно, права и свободы, закрепленные ЕКПЧ, поскольку она является международным договором, и решения ЕСПЧ, в той степени, в какой они выражают общепризнанные принципы и нормы международного права, являются³ составной частью российской правовой системы.

Регулирование прав и свобод человека в России осуществляется, прежде всего, Конституцией, а кроме того – основанными на ней законами. Однако такое регулирование не должно противоречить Конвенции. Задача российских судов, в том числе Конституционного Суда – гарантировать права человека, будь то свобода прессы, неприкосновенность собственности и личности, права человека в сфере гражданского процесса и т.д. Конституционный Суд защищает основные права, гарантированные Конституцией, которые по существу такие же, как права человека в Конвенции, за соблюдением которой следит Страсбургский Суд. И Конституция, и Конвенция исходят из того, что общепризнанные в современном правовом государстве основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

Вследствие этого, Конвенция занимает особое место по сравнению с традиционными нормами международного права и международными договорами. И Европейским Судом, и господствующей среди юристов доктриной она характеризуется как «конституционный инструмент европейского правопорядка»⁴.

В силу ст. 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский Суд по правам человека имеет право решать все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней. Поэтому правовые позиции Европейского Суда, излагаемые им в решениях при толковании положений Конвенции и Протоколов к ней (далее ЕКПЧ), и сами прецеденты Европейского Суда признаются Российской Федерацией как имеющие обязательный характер.

Конституционный Суд Российской Федерации, основывая свои выводы на нормах Конституции, в то же время обращается к европейской Конвенции в поисках дополнительных доводов в обоснование своей правовой позиции. Практикой для Конституционного Суда, начало которой было положено еще до вступления в силу для России ЕКПЧ, стало привлечение в качестве таких доводов положений самой ЕКПЧ, а впоследствии и решений ЕСПЧ. Приводя в качестве доводов правовую позицию ЕСПЧ, Конституционный Суд проявляет стремление тесно увязывать с ней принимаемые решения, которые не просто соответствуют, но опираются на практику Европейского суда. Пока еще не было случая, когда бы Страсбург в своих решениях критиковал практику Конституционного Суда РФ⁵.

За последние девять лет Конституционный Суд России более чем в 90 своих решениях сослался на Конвенцию и решения Европейского Суда, которые оцениваются им фактически как источник права. В частности, это правовые позиции Европейского Суда относительно права граждан на справедливое судебное разбирательство в разумные сроки; об эффективных средствах правовой защиты в России; о критериях определения границ свободы выражения мнений и права на информацию в период избирательной кампании; права недееспособных в судебном разбирательстве.

Конституционный Суд неоднократно подчеркивал в своих решениях значение конституционного права каждого обращаться в соответствии с международными договорами России в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. При этом Конституционный Суд отмечает, что конституционное судопроизводство не относится к тем внутригосударственным правовым средствам, использование которых должно рассматриваться в качестве обязательной предпосылки для обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека⁶.

Конституционный Суд полагает, ссылаясь на практику ЕСПЧ, что достаточным основанием, свидетельствующим об исчерпании имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты, является решение суда кассационной инстанции. По мнению Конституционного Суда, которое также опирается на практику ЕСПЧ, рассмотрение дела в порядке надзора не является обязательным условием для реализации права на обращение в такие органы.

Как известно, в соответствии с Конвенцией решения Европейского Суда влекут за собой обязательства принятия «действенных мер для предотвращения новых нарушений Конвенции, подобных нарушениям, выявленным решениями Суда».

Согласно правовой позиции Конституционного Суда, зафиксированной в Постановлении от 2 февраля 1996 г. N 4-П⁷, принятом еще до ратификации Конвенции Россией, решения межгосударственных органов могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации, что

открывает дорогу для полномочий последних по повторному рассмотрению дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной судебной инстанцией. Данная правовая позиция нашла затем отражение и была зафиксирована в новейшем российском уголовно-процессуальном и арбитражно-процессуальном законодательстве (в гражданском процессуальном законодательстве подобные положения вступили в действие с 01.01.2012 г.⁸).

Если же защищаемые Конвенцией права и свободы нарушены законом, примененным в конкретном деле, то есть, если речь идет о дефекте закона, то вопрос о его судьбе решает законодатель, а в пределах своей компетенции может решить и Конституционный Суд.

Действующий ГПК РФ ежегодно подвергается многократным проверкам на конституционность своих правовых положений. Наиболее часто заявителями критикуются ст.ст. 16, 20, 112, 376, 377, 378, 380, 382, 383, 387, 392, 397, 398 ГПК РФ, то есть речь идет о составе суда, о сроках судебного разбирательства, о составе лиц, участвующих в деле, о правах сторон при рассмотрении дела в различных судебных инстанциях.

В силу положений ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» нормы права, признанные несоответствующими основному закону, утрачивают силу, то есть считаются недействующими. При вынесении Постановлений Конституционный Суд в подтверждение своих правовых позиций зачастую ссылается на нормы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также на прецедентную практику ЕСПЧ. С 1 февраля 2003 года ГПК РФ претерпел существенные изменения благодаря деятельности Конституционного Суда. В половине своих судебных актов он ссылается на правовые позиции Европейского Суда, главным образом связанные с толкованием ст. 6 Конвенции.

Особый интерес представляет собой Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. N 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 ГПК РФ и ч. 4 статьи 28 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной⁹. В данном судебном акте дана исчерпывающая ссылка на правовые стандарты Совета Европы. В рекомендациях Комитета Министров Совета Европы от 22 февраля 1983 года R (83) 2 «Относительно правовой защиты лиц, страдающих психическим расстройством, которые были госпитализированы в принудительном порядке», от 23 февраля 1999 года R (99) 4 «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых», также указывается на то, что лица с психическими расстройствами должны иметь возможность осуществлять все гражданские и политические права, а ограничения этих прав допускаются строго в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и не могут основываться на одном

лишь факте наличия у лица психического заболевания. При этом государствам – членам Совета Европы предлагается установить, что судебное решение не может приниматься на основании одного лишь медицинского заключения, что лицу, страдающему психическим заболеванием, как и любому другому лицу, должно быть обеспечено право быть выслушанным. Кроме того, на случай предполагаемого правонарушения в течение всего разбирательства должен присутствовать адвокат.

Конституционный Суд Российской Федерации, подкрепляя свою правовую позицию международными стандартами в области защиты прав человека, указал на то, что в гражданском процессуальном законодательстве для решения вопросов, связанных с признанием лица недееспособным и его госпитализацией в психиатрический стационар в недобровольном порядке, необходимо личное участие такого лица в судебном заседании, если это возможно по его состоянию здоровья, личное заявление ходатайств и обжалование в суд нарушающих права и свободы граждан действий и решений медицинских и иных работников при оказании лицу психиатрической помощи.

Нельзя не упомянуть, Постановление Конституционного Суда РФ от 26.02.2010 г. № 4П «О проверке конституционности ч. 2 ст. 392 ГПК РФ».

Конституционный Суд РФ, выявляя конституционно-правовой смысл части второй статьи 392 ГПК РФ, признал, что во исполнение постановлений Европейского Суда заинтересованные лица вправе обращаться с требованиями о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в суды общей юрисдикции. Эти суды при рассмотрении таких обращений обязаны в соответствии с частью четвертой статьи 1 (о применении аналогии закона и аналогии права) ГПК Российской Федерации руководствоваться как пунктом 7 статьи 311 АПК Российской Федерации, так и пунктом 5 части 2 статьи 392 ГПК Российской Федерации, – в силу общей природы статуса и предназначения Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека.

Конституционный Суд постановил, что часть вторая статьи 392 ГПК Российской Федерации не противоречит Конституции РФ, поскольку она не препятствует суду пересмотреть вынесенное им решение по вновь открывшимся обстоятельствам, если Европейским Судом будет установлено нарушение в данном деле прав человека и основных свобод.

В целях единообразного (в рамках гражданского судопроизводства) и надлежащего правового регулирования Конституционный Суд РФ предписал законодателю внести соответствующие изменения в ГПК РФ¹⁰.

Таким образом, Конституционный Суд в своей практике, при проверке законов и иных нормативных актов, принимает решения и вырабатывает правовые позиции, опираясь, в том числе, на Конвенцию и ее толкование Страсбургским Судом.

Как национальный судебный орган конституционного контроля Конституционный Суд Российс-

кой Федерации ориентирует развитие правовой системы России, ее законотворчество и правоприменительную практику в целом в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Тем самым, Конституционный Суд играет важную роль в становлении и развитии российского гражданского процессуального права и в приведении судопроизводства в соответствие с правовыми стандартами Совета Европы.

Некоторые аспекты непосредственного применения решений ЕСПЧ судами общей юрисдикции.

В последние годы суды общей юрисдикции все чаще обращаются к правовым позициям Европейского Суда. Именно сейчас суды формируют концептуальные подходы и методы использования международных стандартов в области защиты прав человека.

Как известно, порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции РФ определяется Конституцией РФ, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹¹, ГПК РФ и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами, а порядок гражданского судопроизводства у мирового судьи – также ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»¹².

К числу источников гражданского процессуального права ГПК РФ не относит судебную практику (ст. 1). Однако из п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном решении»¹³ следует обязанность судов общей юрисдикции наряду с нормативными актами учитывать в своей практике постановления Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления Европейского Суда по правам человека.

Очевидно, что установлению законности в гражданских процессуальных отношениях отвечают знание и применение судами и другими участниками этих отношений, судебной практики, вырабатываемой вышеуказанными судами, в том числе и решений Европейского Суда по правам человека¹⁴. Прецедентная практика ЕСПЧ подлежит использованию судами общей юрисдикции наряду с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая в системе источников гражданского процессуального права России занимает самостоятельное место. Значение решений ЕСПЧ в правоприменительной практике судов общей юрисдикции обусловлено его компетенцией, сущностью вырабатываемой судебной практики по толкованию Конвенции, и ее значением для судебной системы России. Существует как минимум три причины, ввиду которых знание и применение практики ЕСПЧ необходимо при осуществлении правосудия судами РФ:

1. Конвенция является частью правовой системы России (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), соответственно подлежит непосредственному применению национальными судами при осуществлении правосудия. Однако многие нормы в Конвенции сформу-

лированы абстрактно, и точный смысл они обретают только в прецедентах ЕСПЧ.

2. «Первичная ответственность за обеспечение защиты прав и свобод, перечисленных в Конвенции, лежит на национальных властях, особенно на судах. Поэтому чрезвычайно важно, чтобы все заинтересованные лица, представители правительства, судьи и юристы были знакомы не только с Конвенцией, но и с практикой Европейского Суда»¹⁵.

3. Россия подписала и ратифицировала Конвенцию, приняв на себя вытекающие из нее обязательства, в том числе и по выполнению решений ЕСПЧ. В ст. 1 Федерального закона от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»¹⁶ прямо установлено, что РФ в соответствии со ст. 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении РФ¹⁷.

На обязательность решений ЕСПЧ в системе судов общей юрисдикции обращено внимание последних и в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5-П «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ»¹⁸.

Интенсификация практики использования норм ЕКПЧ и решений ЕСПЧ обусловлена комплексом причин, среди которых: повышение уровня информированности судей о европейских стандартах (в последние годы увеличивается число программ, направленных на обучение судей международным правовым нормам о правах человека; Верховный Суд рассылает переводы решений ЕСПЧ нижестоящим судам); повышение информированности юридического сообщества и граждан (в результате чего участники судопроизводства все чаще обращаются к судам с ходатайствами, основанными на Конвенции и решениях ЕСПЧ, и судьям приходится реагировать на эти аргументы). Кроме того, из-за резкого увеличения числа решений, выносимых Страсбургом в отношении России, судьи стали осознавать необходимость ссылаться на европейские правовые положения, чтобы сделать свои решения неуязвимыми для критики со стороны ЕСПЧ¹⁹.

Таким образом, применение судами общей юрисдикции европейских стандартов в области защиты прав человека сводится к следующим основаниям:

1) при разрешении конкретного спора используется ссылка на решение ЕСПЧ, так как в нем дается толкование норм Конвенции. В таких случаях суды применяют созданные Конвенцией нормы права через решения ЕСПЧ (встречается в практике рассмотрения дел Судебной коллегией Верховного Суда РФ и крайне редко находит применение в судах районного и областного звена);

2) принимается судебный акт с учетом норм Конвенции, но без учета решений ЕСПЧ (данное основание используется судами более охотно в связи с тем, что статус Конвенции определен российским законодательством);

3) в соответствии с ГПК РФ лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства, в которых обоснование своих доводов ссылаются на Конвенцию и (или) на решения ЕСПЧ, а суд должен мотивировать принимаемый по ходатайству судебный акт, «невольно» обращаясь к европейским стандартам о защите прав человека;

4) разрешение гражданского дела посредством применения Постановлений Пленума Верховного Суда РФ (в которых излагаются правовые позиции ЕСПЧ, либо указывается на необходимость учитывать их при рассмотрении и разрешении гражданских дел).

Так, Верховный Суд в Постановлении Пленума № 5 от 10 октября 2003 г., отметил, что судам надлежит учитывать практику ЕСПЧ во избежание любого нарушения Конвенции (п. 10). Суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из участия России в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 11). В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 23 от 19 декабря 2003 г. «О судебном решении» также содержится указание судам учитывать постановления ЕСПЧ, в которых дано толкование положений Конвенции, подлежащих применению в данном деле (п. 4).

Верховным судом даются указания не только общего характера относительно необходимости учитывать прецедентную практику Страсбургского Суда, но и по конкретным делам, в зависимости от категории спора. Так, в постановлении Пленума № 3 от 24 февраля 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»²⁰ обращается внимание судов на то, что в соответствии с позицией ЕСПЧ при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует различать имеющее место утверждение о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке ст. 152 ГК РФ, поскольку являясь выражением судебного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет их соответствия действительности».

Тем не менее, в отдельных случаях Верховный Суд в своих разъяснениях применяет ссылки на правовые позиции ЕСПЧ однобоко. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 9 от 14.02.2000 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. № 6)²¹» предусмотрено, что согласно право-

вым позициям, высказанным Европейским Судом по правам человека, споры, связанные с прохождением военной службы, не являются спорами о гражданских правах, в том числе при наличии требований материального характера.

Таким образом, нормы подраздела III раздела II Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации применяются, когда требования военнослужащих, в том числе имущественного характера, непосредственно вытекают из административно-правовых и иных публичных отношений, основанных на властных полномочиях одной стороны по отношению к другой. В этих случаях все требования военнослужащих должны быть разрешены по существу при рассмотрении заявления, поскольку в соответствии со статьей 258 ГПК РФ суд, признав заявление обоснованным, обязан вынести решение о восстановлении нарушенных прав в полном объеме.

Однако, на практике права военнослужащих (главным образом имущественного характера) восстанавливаются частично (например, присуждение выплаты задолженности по денежному содержанию осуществляется только за три месяца), что является нарушением ст. 6 Конвенции, то есть ущемлением права на справедливое судебное разбирательство.

Подводя итог по вопросу о некоторых аспектах непосредственного применения решений ЕСПЧ судами общей юрисдикции следует указать на «белые пятна», мешающие полноценному применению судами правовых позиций ЕСПЧ.

К сожалению, отсутствие у судей достаточных знаний и навыков по применению Конвенции и прецедентных норм – это основная проблема, которая существовала изначально и до сих пор не решена, даже с учетом того, что с судьями в нашей стране проводятся специальные занятия по изучению норм Европейской Конвенции. Как указывает Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека П.А. Лаптев: «Процедура обучения судей действует с 2000 года. Такое обучение для судей применительно к практике ЕСПЧ становится системой. Можно говорить о трех его формах: ознакомление с практикой ЕСПЧ в ходе повышения квалификации судей, например, в Российской академии правосудия при Верховном Суде РФ и Высшем Арбитражном суде РФ; проведение региональных семинаров, в том числе организуемых судебским сообществом; и, наконец, ознакомительные поездки судей в Страсбург для участия в заседаниях ЕСПЧ»²².

Однако, для проведения подобных мероприятий необходимы значительные ресурсы, не только материальные, но и «ресурс времени». К сожалению, о наличии у судей свободного времени говорить не приходится. Ежегодно судами общей юрисдикции рассматривается около 9 млн. дел. На наш взгляд, идея о специалистах-международниках при судах всех звеньев придется в данной ситуации как нельзя кстати.

Достаточно большую проблему составляет и то, что в Российской Федерации отсутствует закон, рег-

ламентирующий порядок перевода и обязательного опубликования для всеобщего сведения в официальных изданиях постановлений Европейского Суда, вынесенных в отношении государства-ответчика. Отсутствие законодательно закрепленной обязанности властных органов государства информировать своих граждан и иных лиц, находящихся под его юрисдик-

цией, об уже установленных в отношении него нарушениях Конвенции, серьезно затрудняет доступ граждан к информации о вынесенных в отношении России постановлениях, а значит, истцы и заявители в национальном суде лишаются возможности использовать уже решенные ЕСПЧ дела для обоснования своей позиции в российских органах правосудия.

1. Абдрашитова В.З. Прецедентный характер решений ЕСПЧ // Российская юстиция. - 2006. - № 11. - С. 62.
2. Захаров В.В. Решения Конституционного Суда РФ в системе источников российского права // Журнал Российского права. - 2006. - № 11. - С. 27.
3. Канашевский В.А. Прецедентная практика ЕСПЧ как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации // Журнал российского права. - 2003. - № 4. - С. 41.
4. Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция ЕСПЧ в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал Российского права. - 2006. - № 6. - С. 117.
5. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал Российского права. - 2006. - № 3. - С. 4.
6. Султанов А.Р. О правовой определенности и судебном нормотворчестве // Российская юстиция. - 2006. - № 3. - С. 38.
7. Постановление Конституционного суда РФ от 02.02.1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ст. ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова» // <http://www.consultant.ru/online/base> (по состоянию на 12.01.2012 г.)
8. Федеральный закон от 09.12.2010г. №353-ФЗ «О внесении изменений в ГПК РФ» // СЗ РФ. 2010. - N 50. - Ст. 6611.
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной // <http://www.garant.ru/hotlaw/doc> (по состоянию на 12.01.2012 г.)
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.02.2010 N 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой» // СЗ РФ. - 2010. - N 11. - Ст. 1255.
11. Федеральный конституционный закон «О судебной системе РФ» от 31.12.1996 г. №1-ФКЗ // СЗ РФ. - 1997. - № 1. - Ст. 1.
12. Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Гражданский процесс. - М.: Норма, 2006. - С. 34.
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебном решении» от 19.12.2003 г. № 23 // БВС РФ. - 2004. - № 2.
14. Федина А.С. Значение решений ЕСПЧ в реализации принципа законности в гражданском судопроизводстве // Юрист. - 2007. - № 3. - С. 55.
15. Лазарев В.В., Мурашова Е.Н. Место решений ЕСПЧ в национальной правовой системе // Журнал Российского права. - 2007. - № 9. - С. 23.
16. Федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30.01.1998 г. // СЗ РФ. - 1998. - № 4. - Ст. 1514.
17. Боннер А.Т., Ястржембский И.А. Судебная практика как источник права // Государство и право. - 2001. - № 9. - С. 123.
18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общезастытельных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» от 10.10.2003 г. № 5 // БВС РФ. - 2003. - № 12.
19. Мурашова Е.Н. Восприятие решений ЕСПЧ национальными правовыми системами // Журнал российского права. - 2006. - № 3. - С. 147.
20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о защите чести достоинства граждан, а также репутации граждан и юридических лиц» от 24.02.2005. № 3 // БВС РФ. - 2005. - № 4.
21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих» от 14.02.2000 г. № 9 // http://vsrf.ru/print_page. (по состоянию на 12.01.2012 г.)
22. Лаптев П.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в правовой системе России (проблемы теории и практики взаимодействия): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Владимир, 2006. - С. 24.

ДЬЯКОНОВА А.А.,

преподаватель кафедры конституционного и международного права,
юрисконсульт, Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50,
тел.: 8 (3532) 78-65-17, jurist.oimsla@mail.ru

АКТЫ НЕОФИЦИАЛЬНОЙ КОДИФИКАЦИИ ОБЫЧАЕВ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Ключевые слова: обычаи международной торговли, акты неофициальной кодификации, источник транснационального «мягкого права», Инкотермс, Условия страхования грузов, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, Унифицированные правила по инкассо, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Йорк-Антверпенские правила об общей аварии.

Статья посвящена анализу нормативной природы наиболее известных в международной деловой практике актов неофициальной кодификации обычаев международной торговли. В ней с опорой на доктринальные и нормативные источники, а также национальную и международную судебную и арбитражную практику формулируется вывод о том, что акты неофициальной кодификации являются источниками транснационального «мягкого права» и представляют собой один из способов унификации обычаев международной торговли, обеспечивающий их единообразное толкование.

Key statements: customs of international trade, acts of unofficial codification, source of transnational “soft law”, Incoterms, Institute Cargo Clauses, Uniform Custom and Practice for Documentary Credits, Uniform Rules for Collections, ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, York-Antwerp Rules.

The article deals with normative essence of acts of unofficial codification, which are considered to be one of the most widespread in the international business practice. The article contains a conclusion, based on doctrinal and normative sources, as well as on national and international judicial and arbitral practice, that such acts are the sources of transnational “soft law” and are regarded as a way of international trade customs’ unification, which provides their uniform interpretation.

Как справедливо отмечается в современной литературе, один из недостатков в применении обычаев международной торговли заключается в их устной форме, препятствующей единообразному толкованию и применению содержащихся в них норм, а также затрудняющей процесс доказывания существования обычаев, что зачастую вынуждает участников внешнеэкономических сделок (далее по тексту – ВЭС) обращаться к литературным источникам с целью установления содержания обычаев. Подобная неоднозначная интерпретация обычаев затрудняет в значительной степени успешное ведение контрагентами внешнеэкономической деятельности и отрицательно сказывается на темпах развития трансграничной торговли. В целях устранения и дальнейшего недопущения возникновения подобных затруднений, а также в целях достижения единообразия в использовании рассматриваемого источника внешнеэкономического регулирования предпочтительной видится необходимость фиксации обычаев в письменной форме, в том числе в виде универсальных сборников и иных актов неофициальной кодификации, к числу которых относят, как правило: биржевые правила, составляемые комитетами бирж, специальные сборники клиринговых палат, материалы МТП, ВТО и других организаций, действующих в рамках ООН, а также типовые контракты¹. Такого рода документы, систематизирующие общепринятые в трансгранич-

ной торговле обычаи, не влияют, как подчеркивается некоторыми авторами, на существование самих обычаев. В то же время, письменная фиксация обычая ориентирует суд и стороны внешнеэкономических сделок на обращение именно к положениям письменного источника, который служит доказательством существования самого обычного правила².

В настоящей статье предлагается обратить внимание на наиболее известные и широко применяемые в трансграничном деловом обороте акты неофициальной кодификации обычаев и дать им общую характеристику.

Одним из таких актов являются разработанные МТП Международные правила по толкованию торговых терминов (International Rules for the Interpretation of Trade Terms) или, сокращенно, Инкотермс. Данные Правила являются одним из основных документов, используемых при заключении договоров международной купли-продажи товаров и широко применяемых во всем мире. В настоящее время почти ни один такой договор не обходится без ссылки на определенный термин Инкотермс.

Структура Инкотермс своеобразна, подобный способ организации и расположения норм нельзя встретить ни в одном другом документе. Так, Инкотермс в последней редакции 2010 года включают 11 торговых терминов, объединенных в 2 группы: 1) первая группа состоит из семи терминов, которые могут

быть использованы независимо от избранного способа перевозки и независимо от того, используется один или несколько видов транспорта (термины EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DAT и DDP); 2) во вторую группу включены термины, предназначенные исключительно для морского или внутреннего водного транспорта, когда пункт поставки и место, до которого товар перевозится покупателем, являются портами (термины FAS, FOB, CFR и CIF). В каждом из 11 базисов поставки обязанности продавца и покупателя представлены в зеркальном отражении: в колонке А содержатся обязанности продавца, в колонке Б – обязанности покупателя. Благодаря такому содержанию, своим структурным особенностям и индивидуальности можно утверждать, что данный сборник – документ уникальный.

Появление Инкотермс как отдельного акта торгового права, а затем последовательное его изменение и дополнение вызвали неоднозначное отношение к юридической природе Правил как со стороны официальных органов различных стран, так в научной доктрине и юридической практике. В настоящее время в отечественной правовой науке Инкотермс принято рассматривать с позиции четырех основных подходов к их нормативной природе в качестве: а) обыкновения, в том числе делового или торгового (Д.Ф. Рамзайцев, В.А. Мусин, Н.И. Миклашевская, Г.К. Дмитриева, В.В. Витрянский); б) обычая делового оборота (В.Ф. Попондопуло и другие представители Санкт-Петербургской школы коммерческого права, Б.И. Пугинский, В.В. Кудашкин); в) торгового обычая, или обычая международной торговли (Н.Ю. Ерпылева, Н.Г. Вилкова, Г.Ю. Федосеева, М.М. Богуславский, М.Г. Розенберг, Н.Ю. Круглова, П.П. Цитович, Д.Ф. Рамзайцев, О.В. Фоновта и другие); г) иной категории (И.С. Зыкин, В.А. Канашевский). Тем не менее, несмотря на очевидный научный плюрализм, общепризнанной считается позиция, согласно которой Инкотермс надлежит рассматривать в качестве универсального сборника торговых обычаев (обычаев международной торговли).

Как отмечает О.В. Фоновта, Инкотермс присущи такие характерные для торговых обычаев признаки, как: многократное применение, постоянство применения, общеизвестность, ясность и определенность содержания, единообразный характер, общепризнанность, что подтверждает правильность вывода относительно признания Инкотермс сборником торговых обычаев³. О том, что Правила Инкотермс представляют собой систематизированный свод международных торговых обычаев, свидетельствует, по мнению А.А. Чубарь, также тот факт, что с юридической точки зрения они не относятся к типу международно-правовых нормативных актов, не являются обязательными для применения во всех случаях осуществления внешнеторговых сделок купли-продажи товаров и имеют всего лишь рекомендательный характер⁴. По мнению С. Дебатиста, председателя рабочей группы по подготовке Инкотермс 2000, обычная природа сборника подчеркивается еще и тем, что «МТП не выдумала эти термины – мы находим ссыл-

ки на CIF в английском прецедентном праве (english case law) 200-летней давности»⁵.

В качестве главного аргумента в поддержку обозначенной позиции ее сторонники приводят положения российского законодательства, а также отечественную арбитражную практику.

По мнению ряда ученых, вывод о том, что Инкотермс представляют собой сборник обычаев международной торговли, напрямую вытекает из ст. 5 Гражданского кодекса РФ, включающей норму о применении к гражданским отношениям обычаев делового оборота в качестве источника права, и позволяющей, таким образом, характеризовать Инкотермс в качестве акта, содержащего свод таких обычаев⁶. Наряду с данной статьей в качестве имеющей непосредственное отношение к Инкотермс указывают также на ст. 1211 ГК РФ, в п. 6 которой определено: если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами.

Весьма категоричный вывод об обычно-правовой природе Правил Инкотермс вытекает из анализа информационных писем ВАС РФ. Так, к примеру, в одном из них, от 25 декабря 1996 года № 10 «Обзор практики рассмотрения споров по делам с участием иностранных лиц, рассмотренных Арбитражными судами после 1 июля 1995 года» подчеркивалось, что Арбитражный суд при решении спора применяет обычай в сфере международной торговли, используя формулировки Инкотермс, если стороны договорились об этом при заключении внешнеэкономического контракта. Аналогичная позиция отечественного суда отражена также в Информационном письме ВАС РФ № 29 от 16 февраля 1998 года.

Несомненно также, что неопровержимым доказательством, подтверждающим статус Инкотермс в качестве сборника обычаев международной торговли, является арбитражная, как отечественная, так и зарубежная практика.

В настоящее время Инкотермс успешно применяются при разрешении споров в МКАС при ТПП РФ. Среди всего массива решений МКАС особого внимания заслуживают случаи, когда Инкотермс применяются при отсутствии ссылки на сам документ в контракте, что лишнее раз, по мнению О.В. Фоновтой⁷, подтверждает обычно-правовую природу сборника⁸.

Аналогичные примеры имеются также в практике международных коммерческих арбитражей⁹. Характерно, что и в решениях некоторых национальных судов иностранных государств, в частности, Германии, Франции, отмечалось, что Инкотермс должны применяться как торговые обычаи вне зависимости от того, имеется ли в договоре сторон ссылка на сборник, и поэтому эти Правила должны трактоваться как имеющие силу закона для сторон¹⁰.

Отмеченные особенности практики применения Правил Инкотермс позволяют, как нам представ-

ляется, характеризовать последние в качестве источника транснационального «мягкого права». Соответственно, подобно иным документам, образующим данное право, Правила Инкотермс не могут отождествляться с обычаями международной торговли, а должны рассматриваться как один из наиболее известных в трансграничной торговле способов их кодификации. В то же время, выступая преимущественной формой закрепления обычных правил в документированном виде, сборник Инкотермс одновременно является и доказательством существования обычаев международной торговли, а также подтверждает единообразный характер и общепризнанность их действия в торговой сфере.

Следует отметить, что при использовании терминов Инкотермс, устанавливающих обязательство по осуществлению страхования груза, как правило, ссылаются и на другой, не менее известный, акт неофициальной кодификации обычных норм – Условия страхования грузов (Institute Cargo Clauses), разработанные Объединением лондонских страховщиков (Institute of London Underwriters), основанным в 1884 году. Данному Объединению принадлежит ведущая роль в деятельности по унификации правил международной деловой практики: на протяжении длительного времени оно обобщает и унифицирует стандартные условия страхования и издает собственные правила страхования – «оговорки» (clauses), которые регулярно обновляются и пересматриваются (последняя редакция Правил – 2009 года).

Нормы российского права и, в частности, ст. 421 ГК РФ, ст. 247 КТМ РФ, не препятствуют российским страховщикам и страхователям использовать правила страхования, разработанные Объединением лондонских страховщиков, и подобные им сборники в своей практике. В то же время, следует иметь в виду, что в силу ст. 943 ГК РФ условия, на которых заключается договор страхования, могут быть определены в стандартных правилах страхования, принятых страховщиком либо объединением страховщиков. При этом в договоре должна быть ссылка на эти правила, а сами правила должны быть изложены в одном документе с договором либо приложены к нему. На первый взгляд может показаться, что данная статья предусматривает в качестве обязательного условия применения оговорок Объединения лондонских страховщиков наличие ссылки на них в контракте, которая, в свою очередь, нивелирует автономность существования содержащихся в них правил от самого документа Объединения. Однако, как справедливо отмечается в отечественной правовой литературе, положения ст. 943 ГК РФ не применяются к общеизвестным правилам страхования, в том числе к правилам Объединения лондонских страховщиков¹¹. В связи с этим представляется, что и при отсутствии прямой ссылки сторон ВЭС на Условия страхования грузов последние могут быть применены в качестве подразумеваемого условия контракта. Данное обстоятельство недвусмысленно подтверждает обоснованность квалификации Условий страхования грузов лишь в качестве акта неофициальной

кодификации обычных норм, но не самих обычаев международного страхования.

Наряду с Правилами Инкотермс МТП были разработаны Унифицированные правила, ставшие результатом обобщения и систематизации сложившихся в банковской сфере обычаев, а также банковской практики в области международных расчетов. Речь идет о таких документах данной организации, как Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (Uniform Custom and Practice for Documentary Credits, сокращенно, UCP 600, действуют в редакции 2006 года), Унифицированные правила по инкассо (Uniform Rules for Collections, сокращенно, URC 522, действуют в редакции 1995 года) и Унифицированные правила для гарантий по требованию (ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, сокращенно, URDG 758, действуют в редакции 2010 года).

Новая редакция Правил URDG 758 является второй редакцией Правил для гарантий по требованию. Она вступает в силу 1 июля 2010 года.

За время, прошедшее с момента появления первой редакции, Правила получили широкое признание по всему миру в качестве международных стандартов. Внесенные изменения URDG отражают новые подходы к формулированию условий платежа. Обновленные Правила содержат более подробные нормы в отношении соответствия представленных документов по гарантии или контргарантии, в том числе представленные в электронном виде, уточняют значение ряда понятий и содержат специальный раздел, касающийся терминологии. Ожидается, что эти изменения уменьшат количество отказов в оплате требований и повысят эффективность инструмента банковской гарантии¹².

Подчинение указанным Правилам предусматривают типовые формы гарантий Международной федерации инженеров-консультантов, а Всемирный Банк включил положение о подчинении гарантии Правилам во все типовые формы независимых гарантий. Кроме того, Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) одобрила URDG, и в связи с этим, законодательные органы по всему миру имеют возможность использовать Правила в качестве международного обычая при разработке законопроектов, затрагивающих гарантии¹³.

Следует отметить, что Унифицированные правила МТП являются результатом быстрого реагирования мирового делового сообщества на процессы, происходящие в международной банковской практике, МТП постоянно пересматривает эти документы с учетом современных тенденций, что в некоторой степени, согласно В.А. Канашевскому, приближает их к нормативным актам¹⁴, однако в таковые, отнюдь, не превращает.

Вопрос о правовой природе Унифицированных правил на протяжении многих лет являлся одним из наиболее спорных в литературе, несмотря на то, что в самих документах имеются положения, определяющие понятия и сферу применения этих документов.

Некоторую ясность внесли уточнения, обозначенные в последней редакции Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов. Так, из ст. 1 «Применение Унифицированных правил» следует, что они представляют собой свод правил, которые применяются к любому документарному аккредитиву, если текст аккредитива четко свидетельствует о применении этих правил. Они являются обязательными для всех сторон по аккредитиву при условии, что аккредитив прямо не изменяет или не исключает их положения. Данное указание, по мнению Т.П. Лазаревой, позволяет оценить Унифицированные правила, с одной стороны, как документ, разработанный МТП, с другой – как свод обычаев, не требующий для их применения обязательной ссылки в тексте аккредитива¹⁵. Более того, рассматриваемые правила есть «серьезное доказательство существующих банковских обычаев и практики... будучи косвенно инкорпорированными в различные документарные аккредитивные соглашения»¹⁶.

Как свидетельствует практика рассмотрения споров с применением Унифицированных правил, хотя суды и арбитражи и принимают во внимание отсылку в аккредитиве или банковской гарантии к Унифицированным правилам, наличие таковой все же не выдвигается в качестве обязательного условия их применения и основания признания за ними юридической силы, что еще раз подтверждает несостоятельность научного подхода, отождествляющего Унифицированные правила с обычаями.

Показательно в связи с этим решение Торгового суда Парижа, вынесенное в 1976 года, согласно которому было отклонено утверждение одной из спорящих сторон о том, что Унифицированные правила для документарных аккредитивов представляют собой лишь рекомендацию. В решении говорилось, что правила отражают обычаи, являющиеся источником права, и в качестве таковых могут действовать при отсутствии прямо выраженной отсылки на них сторон, если последние не исключили в той или иной степени их применение¹⁷. Аналогичной позиции придерживается судебная практика Италии, США, ФРГ, Франции, Бельгии и ряда других стран, признающая Унифицированные правила в качестве источников права, которые отражают обычаи и в качестве таковых могут действовать при отсутствии прямо выраженной на них ссылки сторон¹⁸. Такая практика применения Унифицированных правил означает, согласно позиции Л.А. Лунца, что правила в странах, где они приняты и где ими руководствуются, служат на практике *prima facie* указателем того, какие нормы международного права или какие международные обыкновения существуют и должны быть приняты к руководству¹⁹.

Как отмечает И.С. Зыкин, Унифицированные правила, хотя и обнаруживают общие черты с типовыми условиями, не сводятся к ним полностью. В то же время указанные правила не сводятся целиком к обычаям и обыкновениям, поскольку сам факт существования последних, в принципе, не зависит от их

фиксации в каком-либо документе подобного рода²⁰. Данное обстоятельство дополнительно подчеркивает статус Унифицированных правил в качестве акта неофициальной кодификации обычаев международной торговли, который позволяет, по мнению Я.А. Павловича, квалифицировать правила как особую форму негосударственного регулирования, в основе признания которой лежит авторитет организации, издающей эти правила²¹.

В качестве одной из форм объективирования обычаев международной торговли, выступающих доказательством их существования, может, по нашему мнению, быть назван и другой, не менее известный документ – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, имеющие, согласно доводам ряда отечественных ученых²², обычно-правовую природу.

Как доказательство существования обычаев международной торговли рассматриваются Принципы УНИДРУА и в зарубежной литературе²³. Тот факт, что в начале работы над Принципами обсуждалось два основных способа их выражения: в виде свода международных торговых обычаев или общих принципов договорного права²⁴, дополнительно подтверждает позицию автора относительно характеристики Принципов в качестве акта неофициальной кодификации, в том числе (но не только) обычаев международной торговли.

Принципы международных коммерческих договоров были разработаны при участии российских специалистов Международным институтом унификации частного права в Риме (сокращенное название – УНИДРУА) и впервые опубликованы в 1994 году на английском языке²⁵. По словам Н.Г. Вилковой, они представляют полностью новый универсальный подход к праву международной торговли, поскольку не являются ни контрактом, согласовываемым коммерческими предприятиями, ни международной конвенцией, подлежащей ратификации подписавшими ее государствами²⁶. Принципы УНИДРУА – именно такой документ, который имеет неформальный характер и не является источником в традиционном (позитивистском) смысле, поскольку не представляет собой результат непосредственного проявления воли государства, хотя он и принят международной неправительственной организацией²⁷. Такая характеристика Принципов роднит их с источниками транснационального «мягкого права», не имеющими обязательной юридической силы, но в то же время оказывающими существенное регулятивное воздействие на трансграничные частноправовые отношения. М. Бонеллем Принципы рассматриваются в качестве свода основополагающих правил, сочетающих смесь традиций и инноваций²⁸.

Согласно преамбуле Принципы устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров. Они подлежат применению в случаях:

- 1) если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими принципами;
- 2) когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права»,

«обычаями и обычкновениями международной торговли» или аналогичными положениями;

3) для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права;

4) для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов;

5) если будут служить моделью для национального и международного законодательства.

Установление подобного перечня случаев применения Принципов позволяет сформулировать вывод о том, что в самом тексте Принципов, как и в актах неофициальной кодификации, находят выражение присущие обычаям международной торговли специфические функции: функция восполнения пробелов международных договоров, функция толкования условий международных коммерческих контрактов. Об этом свидетельствует и анализ международной арбитражной практики, где подчеркивается, что в ряде случаев Принципы УНИДРУА могут применяться для восполнения пробелов и толкования отдельных положений Венской конвенции 1980 года²⁹. Более того, ряд зарубежных авторов указывают на то, что Принципы использовались также в целях осуществления толкования ряда других международных документов и, в частности, Межамериканской конвенции по коммерческому арбитражу 1975 года, Европейской Конвенции по вопросам юрисдикции и исполнения судебных решений по гражданским и торговым делам 1986 года³⁰.

Как отмечает А.С. Комаров, «на сегодня имеется немало судебных и арбитражных решений, в которых Принципы УНИДРУА были использованы для толкования и восполнения национального права, подлежащего применению к спорному правоотношению в соответствующих случаях. Интересно отметить, что такая практика получила распространение, даже несмотря на то, что подобная возможность их применения не была прямо предусмотрена в Преамбуле Принципов УНИДРУА в редакции 1994 года»³¹.

В практике МКАС при ТПП РФ также имеет место достаточно частое обращение к Принципам УНИДРУА. При этом вполне справедливым будет отметить такую особенность в их применении, как ориентирование при вынесении судом решения на Принципы как на постепенно приобретающие статус (характер) торговых обычаев, широко применяющихся в международном коммерческом обороте³².

Анализируя в целом практику обращения МКАС к Принципам УНИДРУА, М.П. Бардина пишет: «МКАС, применяя Принципы УНИДРУА без соглашения сторон, обращался к ним не как к альтернативе выбора подлежащего применению права кон-

кретного государства, а как к положениям, приобретающим характер обычаев делового оборота в международном коммерческом обороте. При этом положения Принципов УНИДРУА применялись не к регулированию прав и обязанностей сторон по договору в целом, а при решении конкретного вопроса, возникшего в процессе рассмотрения спора, который не регулировался применимым правом, либо для толкования положений международных конвенций»³³.

В области торгового мореплавания наиболее известной кодификацией обычаев являются Йорк-Антверпенские правила об общей аварии (York-Antwerp Rules), разработанные Международным морским комитетом и действующие в последней редакции 2004 года.

Структурно Правила делятся на три части: 1) два вводных правила (Правило толкования и Основное правило); 2) семь литературных правил (А-Г); 3) 22 цифровых правила. Правило толкования гласит, что общая авария регулируется литературными правилами лишь в том случае, если она не попадает под Основное правило и цифровые правила. Иными словами, литературные правила применяются тогда, когда расходы и пожертвования возникли при обстоятельствах, не предусмотренных цифровыми правилами. Столь своеобразная структура Правил сближает их с рассмотренными выше документами МТП, каждый из которых отличается уникальностью и неповторимостью способа изложения содержащихся в них обычных правил. Подобно документам МТП Йорк-Антверпенские правила представляют собой кодифицированный свод обычаев международного торгового мореплавания и не могут отождествляться с ними. С формально-юридической точки зрения эти Правила являются лишь отражением существующих обычаев, касающихся общей аварии.

Таким образом, еще раз подчеркнем, что рассмотренные выше акты неофициальной кодификации не следует полностью отождествлять с обычаями международной торговли. Данные документы, являясь источниками транснационального «мягкого права», представляют собой один из способов кодификации обычаев международной торговли и придания им письменной формы, которые созданы в целях удобства и упрощения процесса использования обычаев в трансграничном торговом обороте, обеспечивая тем самым их единообразное толкование. Появление подобных документов свидетельствует о все возрастающем в науке и практике интересе к обычаям международной торговли и позволяет судам, опираясь на обычаи, выносить решения при урегулировании международных коммерческих споров.

1. См. подробнее: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. С. 166-167; Зыкин И.С. Обычаи и обычкновения в международной торговле. С. 107.

2. См. подробнее: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. С. 166-167; Зыкин И.С. Обычаи и обычкновения в международной торговле. С. 107.

3. Фонотова О.В. Применение Инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте. - М., Зерцало, 2008.

4. Чубарь А.А. Инкотермс 2000: новые положения и проблемы применения в Украине // Правила Инкотермс 1990-2000: Комментарии и аналитические материалы. - Киев: Юстиниан, 2002. - С. 14-15.

5. A Language We All Understand // Export Trade. Nov./ Dec. 1999.

6. См. подробнее: Розенберг М.Г. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года // Закон. - 1995. - № 12. - С 29-30.
7. Фоногова О.В. Указ. соч. - С. 77.
8. См., к примеру: Дело МКАС при ТПП РФ № 255/1994 // Розенберг М.Г. Арбитражная практика за 1996-1997 гг. - М.: Статут, 1998. - С. 212-215; Дело МКАС при ТПП РФ № 226/2001 // Розенберг М.Г. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. - М.: Статут, 2004. - С. 34-243; Дело МКАС при ТПП РФ № 62/1998 // Розенберг М.Г. Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1998 г. - С. 250-256.
9. См. об этом: Дело ICC Court №7903, приводится по: Н.А. Grigera Nayn. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers. 2001. P. 220.
10. Spanolge J. A. Incoterms and UCC Article 2 - Conflict and Confusion. 31 Int'l Law. 111, 113 (1997).
11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 3-е, испр. и доп. / Отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт-Инфра-М, 1998. С. 532.
12. Новая редакция Унифицированных правил ICC для гарантий по требованиям - URDG 758. URL: <http://www.iccwbo.ru/news/0/200/> (дата обращения: 02.02.2011).
13. Там же.
14. Канашевский В.А. Международный торговый обычай и его место в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. - 2003. - № 8. - С. 134.
15. Лазарева Т.П. Влияние актов международной частноправовой унификации на национальное законодательство стран СНГ (на примере расчетных отношений) // Журнал российского права. - 2011. - № 5 (май).
16. Goode R. Commercial Law. Цит. по: Канашевский В.А. Международный торговый обычай и его место в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. - 2003. - № 8. - С. 134.
17. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: Право и практика. - М.: Междунар. отн., 1994. - С. 237.
18. Звекон В.П. Международное частное право. Учебник. - М., 2004.
19. Лунц Л.А. Курс международного частного права: Особенная часть. - М., 1975. - С. 341-343.
20. Зыкин И.С. Указ. соч. - С. 235, 238.
21. См. об этом: Павлович Я.А. Независимые документарные обязательства: науч.-практич. изд. - М.: Волтерс Клувер, 2006.
22. Позиции о том, что Принципы УНИДРУА рассматриваются в качестве обычаев международной торговли, придерживаются, в частности: Т.П. Лазарева: Лазарева Т.П. Цена как условие договора международной купли-продажи // Проблемы международного частного права. - С. 102; Николюкин С.В. Внешнеторговые сделки и обычаи в международном коммерческом обороте. - М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. - С. 172; Г.Ю. Федосеева: Федосеева Г.Ю. Международное частное право. Учебник. - М.: Остожье, 1999. - С. 131; В.А. Кабатов: Кабатов В.А. Применимое право при разрешении споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ // Хозяйство и право. - 1998. - № 6. - С. 109.
23. DiMattco L.A. The Law of International Contracting. Kluwer Law International, The Hague, 2000. P. 209.
24. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. // М.: Междунар. отношения. - 2003. - С. vii.
25. В настоящее время действует последняя редакция Принципов 2010 года.
26. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. - М.: «Статут», 2004. - С. 207.
27. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / Пер. с англ. А.С. Комарова. - М.: Статут, 2006. - С. iv.
28. Bonell M.J. An International Restatement of Contract Law. 3rd ed., New York, 2005. P. 14.
29. См. об этом подробнее: Вилкова Н.Г. Указ. соч. С. 213-214; Дело, рассмотренное в 1996 году арбитражем ad hoc, созданным в Риме. URL: http://www.juristlib.ru/book_5650.html (дата обращения: 09.10.2010).
30. См. подробнее. Bonell M.J. UNIDROIT Principles 2004 – The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law. Uniform Law Review. Vol. XII. 2004-1. P. 15.
31. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / Пер. с англ. А.С. Комарова. - М.: Статут, 2006. - С. xii.
32. См. об этом: Дело МКАС при ТПП РФ № 229/1996 // Розенберг М.Г. Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1996-1997 гг. М.: Статут, 1998. С. 152-153; Дело МКАС при ТПП РФ № 302/1996 // Розенберг М.Г. Практика МКАС при ТПП РФ за 1999-2000 гг. - М.: Статут, 2002. - С. 141-147.
33. Бардина М.П. Особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем // Международное публичное и международное частное право. - 2003. - № 5. - С. 22.

ЗАЛАВСКАЯ О.М.,

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА им. О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8 (3532) 72-22-77,
zalavska@mail.ru

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ УЧАСТНИКОВ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ ТЕПЛОСНАБЖЕНИЯ

Ключевые слова: теплоснабжение, жилищно-коммунальное хозяйство, коммунальные услуги, участники отношений теплоснабжения.

В статье рассматривается вопрос о сложностях в определении участников договорных отношений теплоснабжения. Автором показано, что теоретическое и нормативное правовое отождествление договора теплоснабжения с оказанием услуг, породило трудности определения сторон и фактических участников отношений теплоснабжения.

Key words: heating, housing and communal services, utilities, heating members relations.

The article discusses the difficulties in determining the parties contractual relationship heating. The author shows that the theoretical and normative-legal identification of the heat supply contract with the provision of services, led to difficulties in identifying the parties and participants in the actual relations of heat.

Согласно статьи 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»¹ под теплоснабжением понимается обеспечение потребителей тепловой энергии тепловой энергией, теплоносителем, в том числе поддержание мощности, где тепловая энергия – энергетический ресурс, при потреблении которого изменяются термодинамические параметры теплоносителей (температура, давление).

Правила договора энергоснабжения рассчитаны на применение их к отношениям по снабжению потребителей электрической и тепловой энергией по присоединенной сети. В литературе предлагаются особенности, связанные с обеспечением потребителей иными материальными ресурсами по присоединенной сети – газом, нефтью, водой, отразить в договорах, являющихся отдельными разновидностями договора снабжения материальными ресурсами по присоединенной сети².

Сторонами договора теплоснабжения являются теплоснабжающая организация и абонент, который также именуется потребителем. Цели, в которых осуществляется снабжение тепловой энергией, делят всех потребителей на две группы. В первую входят абоненты, использующие тепловую энергию при бытовом использовании. В их качестве могут выступать только граждане. Во вторую группу входят абоненты, получающие тепловую энергию для ведения производственной (хозяйственной) деятельности, в качестве которых выступают юридические лица, а также граждане-предприниматели без образования юридического лица, имеющие в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении объекты снабжения, которые непосредственно присоединены к системам снабжения, заключившие со снабжающей организацией в установленном порядке договор снабжения товаром через присоединенную сеть.

Как заключает Е.В. Блинкова, гражданское законодательство не содержит определения термина «бытовой цели», равно как и «потребительской цели», что ведет к различным толкованиям, которые сводятся к противопоставлению их «предпринимательским». Не вызывает сомнения, что потребительские цели гражданина не совпадают с потребительскими целями юридического лица. Для последнего любая эксплуатация, не попадающая под понятие «использование в предпринимательской деятельности», должна рассматриваться как использование в потребительских целях, поскольку определить потребительские цели для юридического лица гораздо труднее, чем эксплуатацию в предпринимательской деятельности. Некоторым авторам представляется, что цель приобретения не равна последующей эксплуатации. Товар может использоваться по различному назначению даже в пределах обычного его употребления, характерного для товаров такого рода, а работа (услуга) может выполняться для цели, определенной в момент заключения и исполнения договора. Во вторую группу входят абоненты, получающие товар для ведения производственной (хозяйственной) деятельности, в качестве которых выступают юридические лица, а также предприниматели без образования юридического лица, имеющие в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении объекты снабжения, которые непосредственно присоединены к системам снабжения, заключившие со снабжающей организацией в установленном порядке договор снабжения товаром через присоединенную сеть³.

В роли энергоснабжающей организации вправе выступать коммерческая организация независимо от ее организационно-правовой формы и формы собственности, на основе которой она функциониру-

ет, осуществляющая продажу потребителям произведенной или купленной ею энергии.

Заключение договора энергоснабжения между энергоснабжающей организацией и абонентом предполагает в качестве необходимого условия наличие у абонента необходимых технических устройств и оборудования (п. 2 ст. 539 ГК), а у энергоснабжающей организации – соответствующей сети для подачи энергии, к которой должен присоединиться абонент.

Квалифицирующий признак договора энергоснабжения на основании статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации – наличие у энергоснабжающей организации сетей, по которым энергия подается на энергопринимающее устройство абонента.

Так, разрешая спор, суды, в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, оценили представленные в материалы дела доказательства и пришли к выводу о том, что общество не участвует в отношениях по снабжению граждан тепловой энергией вследствие отсутствия у него тепловых сетей, фактически не переданных ему компанией. Суды указали на отсутствие у общества технической возможности оказать услугу теплоснабжения. Таким образом, общество не отвечает признакам ни энергоснабжающей, ни сетевой организации⁴.

Вопрос о том, кто является абонентом для отношений теплоснабжения в системе жилищно-коммунального хозяйства не разрешен.

В специальной литературе в последнее время все чаще поднимается вопрос о природе теплоснабжения: по своему характеру это передача коммунального ресурса или оказание услуг. Нормы позитивного права подчеркивает состоятельность проблематики. Неточность, неконкретность языка приводит и самих специалистов к недопониманию и недоразумениям.

Прежде всего, необходимо уяснить сферу отношений жилищно-коммунального хозяйства, которую, как правило, связывают с коммунальными услугами.

К жилищным услугам принято относить действия по содержанию и ремонту имущества домовладения, общего имущества в многоквартирном доме.

Согласно пункта 3 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23 мая 2006 г. № 307, коммунальные услуги – деятельность исполнителя коммунальных услуг по холодному водоснабжению, горячему водоснабжению, водоотведению, электроснабжению, газоснабжению и отоплению, обеспечивающая комфортные условия проживания граждан в жилых помещениях.

По мнению исследователей этой проблемы, как и прежде, действующие нормы, регулирующие отношения по водо-, тепло-, газо-, электроснабжению и водоотведению (в частности, Жилищный кодекс Российской Федерации и Правила предоставления коммунальных услуг гражданам), ошибочно опреде-

ляют правовую природу данных отношений. Они фактически подменяют снабжение коммунальными ресурсами граждан предоставлением коммунальных услуг, что ни в коем случае не допустимо. Надо сказать, что начало данному заблуждению было положено в 1993 году с принятием Общероссийского классификатора услуг населению ОК 002-93 (утвержденного Постановлением Госстандарта России от 28.06.1993), в котором на нормативном уровне фактическая продажа коммунальных ресурсов гражданам была определена как предоставление услуг⁵.

Действия по снабжению тепловой энергией в сфере жилищно-коммунального хозяйства имеют специфику, предопределенную особым характером самой деятельности и субъектным составом рассматриваемых отношений.

Как справедливо отмечается в специальных изданиях, эта проблема актуальна только в отношении бытовых потребителей, проживающих в многоквартирных домах. «Семьи, проживающие в частных жилых домах, которых в России огромное количество, не обременены понятием «коммунальная услуга» и нисколько от этого не страдают, получая от энергоснабжающих организаций воду, электроэнергию, газ, а в ряде случаев и тепло по договору энергоснабжения. В их домах из кранов течет вода; электроэнергия освещает помещения и обеспечивает работу бытовых приборов; газ используется для приготовления пищи и отопления. В договоре все это названо понятными⁶ словами: «вода», «электроэнергия», «газ», «тепло»⁶.

Для воды, электроэнергии, газа, тепла, потребляемых собственниками жилых помещений в многоквартирных домах, введено два понятия⁷ «коммунальные услуги» и «коммунальные ресурсы». Предполагается, что граждане в многоквартирных домах потребляют «коммунальные услуги», а потому не могут быть абонентами.

При разрешении судебных споров о взыскании за потребленную тепловую энергию рассмотрение иска ставится в зависимость от норм, подлежащих применению. Зачастую в последние годы препятствием для применения норм Жилищного Кодекса Российской Федерации к отношениям теплоснабжения бытовых потребителей является проблема «исполнения коммунальных услуг».

На страницах журнала «ЖКХ: журнал руководителя и главного бухгалтера» опубликовано обращение представителей региональных отраслевых объединений работодателей предприятий жилищно-коммунального хозяйства Северо-Запада и некоммерческого партнерства «Объединение организаций для управления обслуживания домов» г. Твери к Министру регионального развития Российской Федерации. В нем говорится, что «попытки юристов совместить положения § 6 Гражданского кодекса Российской Федерации, которым руководствуются все энергоснабжающие (ресурсоснабжающие) организации, с положениями Жилищного кодекса Российской Федерации и Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам безуспешны. Суды раз-

личных инстанций, как правило, отклоняют иски исполнителей коммунальных услуг о побуждении к заключению договора на условиях пункта 8 названных Правил по следующим основаниям:

- действия Правил⁸ не распространяются на спорные правоотношения между ресурсоснабжающими организациями и исполнителями коммунальных⁹ услуг (суды руководствовались пунктом 2 Правил⁹);

- ресурсоснабжающие организации не оказывают коммунальных услуг, а подают энергию (суды руководствуются статьей 539 Гражданского кодекса Российской Федерации).¹⁰ »

Далее авторы обращения парадоксальную ситуацию объясняют «неосязаемой» формулировкой «коммунальные услуги» в Жилищном кодексе Российской Федерации, которая повторяется во всех нормативных документах¹¹. «Замена во всех нормативно-правовых документах термина «коммунальные услуги» термином «ресурс (энергия)» – заключают авторы, – исключит противоречия между § 6 Гражданского кодекса Российской Федерации и Жилищным кодексом Российской Федерации, а также другими нормативными правовыми документами»¹².

Эти выводы подтверждаются рядами судебных актов.

Так, Высшим Арбитражным судом Российской Федерации сделано заключение о правильности выводов судов о том, что возникшие между сторонами правоотношения не являются отношениями по предоставлению коммунальных услуг, поскольку общество не является исполнителем коммунальных услуг, подтверждается пунктом 17 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса», согласно которому в жилищном секторе потребителями товаров и услуг организаций коммунального комплекса в сфере теплоснабжения водоснабжения и водоотведения в многоквартирных домах являются управляющие организации (помимо иных), которые приобретают указанные товары и услуги для предоставления коммунальных услуг лицам, пользующимся помещениями в данном многоквартирном доме¹³.

Однако с 2009 года в судебной практике правовая позиция изменилась и проявилось это в следующем.

Так, в споре об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора на отпуск тепловой энергии в горячей воде, суд указал, что ссылка на то, что стороной договора являются не граждане, а коммерческая организация, не принимается, поскольку в данном случае коммунальный ресурс приобретает у ресурсоснабжающей организации компанией как исполнителем не в целях перепродажи, а для предоставления гражданам-потребителям коммунальной услуги¹⁴.

В другом случае утверждение заявителя об ошибочности вывода судов относительно приме-

нения к спорным правоотношениям Правил № 307 неосновательно, так как исходя из буквального толкования пункта 2 указанных Правил их действие распространяется и на отношения, связанные с продажей коммунальных ресурсов. При этом пунктом 15 Правил № 307 предусмотрено применение в расчетах с ресурсоснабжающей организацией тарифов, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги¹⁵.

Обязательства с участием потребителей в истории цивилистической мысли определялись в Советском периоде как обязательства по оказанию бытовых услуг или предоставлению услуг населения, обязательства по обслуживанию граждан.

Мы исходим из того, что недопустимо тепловую энергию отождествлять с коммунальной услугой.

Дилемма между снабжением коммунальными ресурсами и предоставлением коммунальных услуг в отношении теплоснабжения автором разрешается в пользу снабжения коммунальными ресурсами. Термин «коммунальная услуга» не имеет гражданско-правового содержания. Квалификация отдельными нормативными правовыми актами договоров снабжения тепловой энергией граждан-потребителей договором возмездного оказания услуг несостоятельна. Специфика такого контрагента как бытового потребителя проявляется в особом характере прав и обязанностей сторон, в особом порядке заключения договора, но влиять на видовую характеристику договора и изменять объект обязательства не может.

Определение объекта обязательства способствует разрешению вопроса о его сторонах.

Согласно статьи 161 ЖК РФ управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме. Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом:

- 1) непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме;
- 2) управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом;
- 3) управление управляющей организацией.

Таким образом, в зависимости от способа управления определяется абонент по договору теплоснабжения: собственник, товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив, управляющая организация.

Вместе с тем, определяющим остается цель потребления – бытовое потребление, а потому некото-

рые авторы справедливо предлагают различать «абонента» и «потребителя».

При теплоснабжении понятия «потребитель» и «абонент» не являются тождественными. Каждый абонент является потребителем, но не каждый потребитель – абонентом, ибо имеются еще и потребители-субабоненты. Субабонент теплоснабжающей организации – это потребитель, непосредственно присоединенный к тепловым сетям абонента и имеющий с ним договор на пользование тепловой энергией. При наличии согласия теплоснабжающей организации абонент может передавать тепловую энергию, принятую им от теплоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу – субабоненту (ст. 545 ГК РФ). В этом случае возникает сложная структура договорных связей: отношения между теплоснабжающей организацией и абонентом опосредуются договором теплоснабжения, а отношения, складывающиеся между абонентом и субабонентом, по аналогии с энергоснабжением, можно назвать договором на пользование теплом. При этом абонент, с одной стороны, выступает перед теплоснабжающей организацией как потребитель тепловой энергии и поэтому несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств субабонента; с другой стороны, перед субабонентом он выступает в качестве теплоснабжающей организации и, следовательно, несет ответственность за нарушение последней своих обязательств. При заключении соответствующих договоров стороны не лишены права установить иной порядок исполнения обязательств и применения ответственности за их нарушение¹⁶.

Однако в рассматриваемых нами отношениях неверно было бы потребителей определять через субабонентов.

Согласно правовой позиции Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 2 постановления от 05.10.2007 № 57 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами дел, касающихся взимания налога на добавленную стоимость по операциям, связанным с предоставлением жилых помещений в пользование, а также с их обеспечением коммунальными услугами и с содержанием, эксплуатацией и ремонтом общего имущества многоквартирных домов», соответствующие обязательства ТСЖ перед организациями, непосредственно оказывающими услуги (выполняющими работы), не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами – членами ТСЖ, в связи с чем, при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам), например, услуг по

энергоснабжению, ТСЖ оплачивает такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц. Таким образом, ТСЖ, заключая договоры на оказание коммунальных услуг, на эксплуатацию, содержание и ремонт жилых помещений и общего имущества в многоквартирных домах, а также трудовые договоры со специалистами, выступает в имущественном обороте не в своих интересах, а в интересах членов ТСЖ.

Правила предоставления коммунальных услуг приняты Правительством Российской Федерации на основании п. 1 ст. 157 Жилищного кодекса и в целях защиты прав потребителей коммунальных услуг, распространяются на отношения, касающиеся предоставления коммунальных услуг гражданам (п. 2 Правил предоставления коммунальных услуг); условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить указанным Правилам (п. 8 Правил предоставления коммунальных услуг).

Применение названных Правил к договорам между исполнителями и ресурсоснабжающими организациями возможно для регулирования непосредственно отношений по предоставлению коммунальных услуг гражданам, а также в случаях, предусмотренных указанными Правилами.

В силу абзаца второго пункта 15 Правил № 307 в случае, если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация, расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной и горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Данный подход отражен в Постановлении Президиума ВАС РФ от 09.06.2009 N 525/09 по делу № А31-333/2008-8, которым определены правила единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права по аналогичному спору.

Таким образом, абонентом в отношениях теплоснабжения в системе жилищно-коммунального хозяйства является любая управляющая организация (по терминологии Правил предоставления коммунальных услуг – исполнитель коммунальных услуг), граждане признаются потребителями.

1. Собрание законодательства РФ. - 2010. - № 31. - Ст. 4159.

2. Андреев В.К. Предпринимательское законодательство России: Научные очерки. - М.: Статут, 2008.

3. Блинкова Е.В. Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть: теоретико-методологические и практические проблемы единства и дифференциации: Монография. - М.: ЮристЪ, 2005.

4. Определение ВАС РФ от 25.01.2010 N ВАС-17815/09 по делу N А47-3170/2007.

-
5. В.К. Михайлов. Предоставление услуг или снабжение ресурсами - вот в чем вопрос // Жилищное право. - 2009. - № 4.
 6. Дунин Ю.Г. «Коммунальные услуги» или «коммунальные ресурсы» // ЖКХ: журнал руководителя и главного бухгалтера. - 2009. - № 4. - Часть I. - С. 58.
 7. Там же.
 8. В тексте цитаты допущена ошибка, следует читать «отношение».
 9. Согласно п. 2 Правил действие настоящих Правил распространяется на отношения, касающиеся предоставления коммунальных услуг гражданам, проживающим на законных основаниях в жилых помещениях частного, государственного и муниципального жилищных фондов.
 10. Обращение к Министру регионального развития Российской Федерации ЖКХ // Журнал руководителя и главного бухгалтера. - 2009. - № 4. - Часть 2. - С. 3.
 11. Там же.
 12. Там же. - С. 4.
 13. Определение ВАС РФ от 06.03.2009 N 17156/08 по делу N A32-13815/2007-64/379.
 14. Определение ВАС РФ от 22.12.2009 N ВАС-16625/09 по делу N A23-4548/08Г-15-242.
 15. Определение ВАС РФ от 04.09.2009 N ВАС-10945/09 по делу N A40-32809/08-22-278.
 16. Блинкова Е.В., Чибис А.В. Гражданско-правовое регулирование теплоснабжения: Монография. - М., 2007.

КОВАЛЕВ М.В.,

к.ю.н, заведующий кафедрой гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА им. О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8 (3532) 72-22-77,
oimsla_civil@mail.ru

РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Ключевые слова: добросовестность, виндикационный иск, приобретательная давность, обход закона, оспаривание заключенного договора.

Российское гражданское право использует понятие добросовестности в двух смыслах. В одних случаях это понятие используется в субъективном смысле, как определенное осознание лицом того или иного обстоятельства. В других случаях, это понятие приобретает объективный смысл, как определенное правило поведения, которому должно следовать лицо. Развитие гражданского права связывается с установлением единого принципа добросовестности, призванного оказывать общее воздействие на развитие гражданского правоотношения. В этой связи рассматриваются отдельные положения проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 2012 г. о презумпции добросовестности, о приобретательной давности, о запрете обхода закона, о возможности оспаривания заключенного договора и другие, проводится сопоставление этих положений с положениями российского и зарубежного гражданского права.

Key words: good faith, rei vindicatio, acquisitive prescription, law circumvention, disputing the concluded contract.

There are two meanings of good faith in the civil law of Russian Federation. In some cases it is used in the subjective sense, as a certain understanding by a person of particular circumstances. In other cases, it takes an objective sense, as a certain rule of conduct, which should be followed by a person. The development of the civil law is associated with the establishment of a single principle of good faith, that will have a general impact on the development of civil law relations. In this context the article deals with the certain provisions of the 2012 draft Federal Law «On Amendments to the part of the first, second, third and fourth of the Civil Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation» on the presumption of good faith, on the acquisitive prescription, on the prohibition of law circumvention, on the possibility of disputing the concluded contract, and others, makes the comparison of these provisions with those of Russian and foreign civil law.

1. Российское гражданское право использует понятие добросовестности в двух смыслах. В одних случаях это понятие используется в субъективном смысле, как определенное осознание лицом того или иного обстоятельства. В других случаях, это понятие приобретает объективный смысл, как определенное правило поведения, которому должно следовать лицо¹. Такая двойственность обусловлена различными задачами правовой политики в области распределения и обращения имущественных благ. С одной стороны, гражданское право призвано обеспечить защиту фактического положения лица от внезапного изменения обстоятельств. С другой стороны, необходимо обеспечить единые правила поведения участников гражданского оборота².

2. В первом из указанных смыслов рассматриваемое понятие употребляется в ст. 302 ГК РФ. Здесь установлено, что добросовестным приобретателем является тот, кто не знал и не мог знать о приобретении имущества у неуправомоченного отчуждателя. Придавая этот смысл понятию добросовестности, нужно признать, что в силу ст. 220 ГК РФ добросовестным переработчиком вещи является лицо, которое не знало и не могло знать о том, что материалы при-

надлежат другому лицу, в силу ст. 234 ГК РФ добросовестным приобретателем вещи по приобретательной давности является тот, кто не знал и не мог знать о том, что он завладел чужим имуществом и т.д. Именно на этом основывается толкование, данное в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», где отмечается, что «при разрешении споров, связанных с возникновением права собственности в силу приобретательной давности, судам необходимо учитывать... давностное владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности».

3. Во всех этих случаях добросовестность выступает в качестве юридического средства, восполняющего недостающую легитимацию лица.

А. Согласно старому римскому правилу, никто не может передать больше прав, чем имеет. Следовательно, для перехода права собственности необходимо, чтобы собственник выразил свою волю на переда-

чу вещи непосредственно или через представителя. Если окажется, что отчуждатель не является собственником и не имеет от него полномочия на отчуждение вещи, право собственности не переходит. Поэтому «собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения» (ст. 301 ГК РФ).

Однако, корректируя данное правило, ГК РФ, как и зарубежные правовые системы, допускают возможность перехода права собственности к незаконному владельцу в случае его добросовестности³. Учитывается, что собственник, чаще всего, сам виноват. Ведь он не проявил надлежащей осмотрительности, передавая вещь отчуждателю. Благодаря этому, была создана почва для заблуждения приобретателя⁴.

Однако должен ли доказать свою добросовестность владелец или, напротив, собственнику вменяется в обязанность доказать недобросовестность владельца?

В гражданском праве Франции действует презумпция добросовестности владельца.

Так, Ж. Де Ла Морандьер отмечает: «В силу статьи 2279 (Французского гражданского кодекса – прим. авт.) добросовестный владелец защищен от любого виндикационного иска, а добросовестность, доколе не доказано ее отсутствие, предполагается. Таким образом, лицо, предъявляющее виндикацию, должно прежде всего доказать, что противная сторона... владеет недобросовестно...»⁵.

Тот же подход применяется в германском гражданском праве. Как указывает А. Рахматиян, согласно параграфу 932 ГГУ, «добросовестность презюмируется; настоящий собственник, оспаривающий действительность приобретения, должен доказать обратное»⁶.

Позиция советского законодателя вызывала в литературе споры. Согласно одному мнению, «по советскому гражданскому праву должна быть принята презумпция добросовестности приобретателя, то есть приобретатель должен считаться добросовестным,⁷ поскольку не доказана его недобросовестность»⁷. Другое мнение состояло в том, что «собственник вещи... зачастую не располагает и не может располагать никакими данными о способе и условиях приобретения вещи ответчиком. Напротив, ответчик располагает необходимыми данными. Поэтому... бремя доказывания своей добросовестности лежит на владельце, приобретателе вещи»⁸.

В настоящее время судебная практика исходит из презумпции недобросовестности приобретателя. Согласно п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» «приобретатель признается добросовестным, если докажет, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом, в частности, принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца на отчуждение имущества»⁹.

Данное толкование встретило критику. Защита добросовестного приобретателя по ст. 302 ГК РФ

является разновидностью защиты по п. 3 ст. 10 ГК РФ. Согласно последнему в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от разумности и добросовестности действий участников гражданских правоотношений, их разумность и добросовестность предполагаются. Следовательно, добросовестный приобретатель по ст. 302 ГК РФ не должен доказывать, что он не знал и не должен был знать о приобретении вещи у третьего лица, которое не вправе было ее отчуждать¹⁰.

Однако с формальной точки зрения эта критика, что называется, бьет мимо цели. П. 3 ст. 10 ГК РФ говорит о защите гражданских прав. Но ст. 302 ГК РФ защищает не право приобретателя, какое, собственно говоря, у него право, а его интересы¹¹.

Не так однозначно можно оценить этот вопрос по существу. С одной стороны, есть основания говорить, что положение п. 3 ст. 10 ГК РФ сформулировано неудачно и нуждается в корректировке. С другой стороны, серьезного рассмотрения заслуживают доводы о том, что понятие «добросовестный приобретатель» и понятие «добросовестность» никак не пересекаются. Приобретатель имущества может быть «добросовестным» в смысле ст. 302 ГК, и одновременно «недобросовестным» в смысле ст. 10 ГК¹².

В этих условиях представляется целесообразным определить позицию по этому вопросу на уровне ГК РФ.

Определенный шаг в этом направлении уже был сделан. В проекте Федерального закона «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 2012 г. (далее – проект) сформулирована норма п. 2 ст. 214 ГК РФ, согласно которой «владение признается добросовестным, пока судом не установлено иное». Однако, думается, что соответствующая норма нуждается в уточнении.

Б. Отказ в виндикации имущества по существу означает переход права собственности к добросовестному приобретателю¹³. Однако, возможно, что виндикационный иск не будет предъявлен. И в этой связи возникает вопрос о приобретательной давности.

Согласно п. 1 ст. 234 ГК РФ «лицо – гражданин или юридическое лицо, – не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность)».

Таким образом, в данном случае добросовестность владельца позволяет ему при наличии других юридических фактов приобрести право собственности на имущество. При этом не учитывается, вышло ли имущество из обладания собственника по его воле или помимо, возмездность отчуждательной сделки и другие обстоятельства. Однако бремя доказывания добросовестности возлагается на владельца.

В проекте предлагается расширить сферу применения приобретательной давности, допустив воз-

возможность приобрести вещь в собственность не только добросовестным лицом, но также и лицом, завладевшим вещью помимо воли собственника вещи, при условии, что такое лицо открыто и непрерывно владеет вещью как своей собственной в течение тридцати лет.

Объясняя смысл этого нововведения, разработчики Концепции развития гражданского законодательства 2010 г. указывают: «Содержащееся в статье 234 ГК РФ требование добросовестности давностного владельца в ряде случаев, по существу, делает невозможным возвращение в гражданский оборот соответствующего имущества. Представляется, что другие признаки, закрепленные в статье 234 ГК РФ, а именно – открытое и непрерывное владение имуществом как своим собственным, в своей совокупности являются достаточными для данного основания приобретения права собственности, а признак добросовестности является излишним. Такой подход, не обуславливающий приобретение права собственности по давности добросовестностью владения, был характерен для дореволюционного российского права и получил отражение в проекте книги 3 Гражданского уложения Российской империи (статья 907)»¹⁴.

В. Третий пример добросовестности в субъективном смысле можно почерпнуть из анализа ст. 174 ГК РФ. Здесь не употребляется термин «добросовестность», однако формулировка «знал или должен был знать, заведомо знал» дает основание полагать, что речь идет о добросовестности в субъективном смысле.

Согласно ст. 174 ГК РФ «если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором либо полномочия органа юридического лица – его учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, и при ее совершении такое лицо или орган вышли за пределы этих ограничений, сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях».

Таким образом, речь идет о расхождении между общеизвестными фактами (содержание законов) либо такими фактами, которые являются открытыми (доверенность), и фактами, скрытыми от внимания третьих лиц (учредительные документы либо договор).

Поскольку представляемое лицо чаще всего само виновно в таких расхождениях, например, неудачно составило доверенность, все последствия действий уполномоченного падают на него. И только недобросовестность контрагента позволяет успешно оспаривать такие действия.

Выявляя принципиальное сходство этой ситуации и ситуации с виндикационным иском, следует отметить непоследовательность Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в решении вопроса о бремени доказывания. Согласно п. 5 Постановления Высшего Арбитражного Суда Российской

Федерации «О некоторых вопросах применения статьи 174 ГК РФ при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок» «ст. 174 ГК РФ установлено, что сделка по указанным в данной норме основаниям может быть признана недействительной лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об ограничениях полномочий органа юридического лица, заключившего сделку. В связи с этим, необходимо учитывать, что указанное обстоятельство входит в предмет доказывания по данным делам. В соответствии со статьей 53 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации бремя доказывания этого обстоятельства возлагается на истца, заявившего иск о признании оспоримой сделки недействительной».

4. Подводя итог рассмотрению понятия добросовестности в субъективном смысле, можно сделать вывод о том, что в данном случае легитимируется третье лицо. Отсутствие знания об определенных обстоятельствах позволяет ему приобретать права или извлекать преимущества тогда, когда для таких прав или преимуществ, строго говоря, не имеется никаких оснований.

5. Однако, существует и другая сфера применения добросовестности, добросовестность в объективном смысле. Здесь действует другой подход. По общим правилам у лица имеются права или преимущества. Но, если лицо окажется недобросовестным, оно лишается таких прав и преимуществ. Необходимо, прежде всего, выяснить, в чем состоит объективный смысл добросовестности.

6. Существует различие между правомерным поведением и противоправным поведением. Но между ними, как между черным и белым, всегда находится что-то среднее. И здесь можно говорить о градациях. Уже внимание римских юристов было привлечено к проблеме шиканы. Суть шиканы состоит в том, что лицо осуществляет свое право исключительно с целью причинить вред другому лицу, например, как в известной повести, Иван Никифорович построил гусиный хлев на своей земле единственно затем, чтобы создать неудобства у Ивана Ивановича. Такое осуществление права граничит с противоправным поведением. Где-то посередине находится поведение в обход закона. Так, например, опасаясь взыскания на имущество, лицо передает его в доверительное управление и пр. Такое поведение у нас нередко ассоциируется с ловкостью, умением найти лазейки в законе и пр. Наконец, ближе к правомерному поведению находятся действия лица, игнорирующие значимые интересы третьих лиц.

В настоящее время последствия такого поведения охватываются действием отдельных норм гражданского права.

Так, например, согласно п. 1 ст. 179 ГК РФ «сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего».

Возьмем для примера взрыв в Домодедово в январе 2011 г. Рыночная стоимость поездки из Домодедово в центр Москвы на такси обычно составляет 1000-1500 руб. Взрыв создал повышенный спрос на транспортные услуги. Таксисты повысили стоимость проезда в 10-15 раз. Они имеют на это право в силу свободы договора. Однако, учитывая, что в результате этого страдают значимые интересы третьих лиц, законодатель ограничивает это право.

Другой пример. Согласно п. 3 ст. 578 ГК РФ «по требованию заинтересованного лица суд может отменить дарение, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений закона о несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению такого лица несостоятельным (банкротом)».

Опять-таки. В силу свободы договора собственник может подарить свое имущество. Но, если это делается для того, чтобы обойти нормы о несостоятельности, дарение может быть признано недействительным.

В отсутствие специальных норм, определяющих последствия недобросовестного поведения, применяется ст. 10 ГК РФ, где установлено, что «не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах». И, в случае несоблюдения этих требований, суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.

7. Совершенствование ГК РФ связывается с закреплением добросовестности в качестве общего принципа гражданского права. По мысли разработчиков проекта действие этого принципа должно пронизывать все элементы правовой системы, он должен оказывать общее воздействие на развитие гражданского правоотношения». В этой связи предлагается дополнить ст. 1 ГК РФ п. 4 и п. 5:

«4. При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

5. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения».

Процитированные положения выполняют очень важную функцию. Они закрывают все, так называемые, лазейки. Любой пробел, противоречие или несоответствие закона устраняются путем оценки, кто действовал добросовестно, а кто – нет. Не должно быть так, что формально, по закону, правильно, а по существу – издевательство.

Потребность в таких нормах явственно ощущается на практике. Так, в выпуске передачи «Пусть говорят» от 25 ноября 2010 г. первого канала приводится следующий случай:

«После развода мама Насти ушла жить к другому мужчине, оставив девочку вместе с отцом. Но когда мама узнала, что бывший муж женился во второй раз, и теперь ее дочь считает мамой совсем дру-

гую женщину, она решила действовать и пошла в суд. В суде мама заявила, что ее бывший муж не является отцом ребенка. Так как пятиклассница Настя живет с чужим дядей и воспитывается неродным человеком, суд постановил вернуть дочку маме»¹⁵.

С точки зрения СК РФ это решение является формально правильным. Только родители имеют право воспитывать детей. Оно будет правильным и по существу, если при рассмотрении конкретных обстоятельств дела выяснится, что мать не извлекает преимущества из своего недобросовестного поведения. А установить это несложно. Достаточно будет только ввести в гражданское судопроизводство суд присяжных. Они и определят, что с точки зрения современного общества является добросовестным, а что – нет. В этом, кстати говоря, состоит значение рассматриваемого проекта для дальнейшего развития гражданско-процессуального законодательства.

Однако, если поведение матери не является добросовестным, то несмотря на положения СК РФ, ребенка следует оставить у мужа. Впрочем, в этом случае у суда имеется возможность применить п. 1 ст. 65 СК РФ, в соответствии с которым «родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей».

8. Конкретизируя, в чем должна состоять добросовестность управомоченных лиц, проект исходит от противного, указывая, что не допускается злоупотребление правом, т.е. заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, и к отдельным формам такого злоупотребления относит осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу и действия в обход закона.

Что касается осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, то этот вопрос является достаточно изученным.

Но что такое действия, предпринятые в обход закона?

По мнению разработчиков проекта, под обходом закона следует понимать использование формально не запрещенной в конкретных обстоятельствах правовой конструкции ради достижения цели, отрицательное отношение законодателя к которой следует из установления запрета на использование иной правовой конструкции, достигающей ту же цель. При практической квалификации необходимо исходить из содержания и цели соответствующей запретительной нормы, в отношении которой предположительно осуществляется обход. Если, предусмотрев эту норму, законодатель желает запретить совершение сделки особого вида, но не какой-либо правовой или экономической результат, то иная сделка, приводящая к тому же результату, не вызывает вопросов. Напротив, ничтожной становится сделка, пытающаяся достигнуть запрещенного результата при помощи использования иных видов сделок¹⁶.

9. Однако, совершенствование ГК РФ не ограничивается закреплением добросовестности в качестве общего принципа гражданского права. Действие этого принципа конкретизируется в ряде случаев.

10. Прежде всего, такая конкретизация касается института недействительных сделок.

По мнению разработчиков проекта «несовершенство законодательного регулирования недействительных сделок дает возможность недобросовестным лицам оспаривать в суде практически любую сделку, что по сути означает применение института недействительных сделок в противоречие с его подлинным назначением. В настоящее время споры о признании сделок недействительными по различным основаниям приобрели массовый характер. Значительная часть этих споров инициируется недобросовестными лицами, стремящимися избежать исполнения принятых на себя гражданско-правовых обязательств»¹⁷.

На этом основании предлагается установить, что «заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действовало недобросовестно, в частности, если его последующее поведение давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки».

11. Далее, предлагается скорректировать правила ст. 432 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ «договор считается заключенным, если между сторонами... достигнуто соглашение по всем существенным условиям». Какие последствия наступают в случае, если какое-либо существенное условие не согласовано?

Подход арбитражных судов по этому вопросу определен в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 ноября 2008 г. «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Согласно факту дела, стороны заключили договор подряда, но не согласовали существенные условия о начальном и конечном сроках выполнения работ. Истец выполнил работу. Ответчик ее принял, но не оплатил. Истец обратился в суд с требованием об уплате вознаграждения. Ответчик, возражая против иска, заявил, что договор подряда не заключен, поскольку не согласованы существенные условия.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации проинформировал суды о следующей позиции.

Поскольку стороны не согласовали условия о начальном и конечном сроках выполнения работ, договор подряда не является заключенным. Однако ответчик принял выполненные истцом работы, а следовательно, неосновательно сберег за его счет денежные средства в размере стоимости выполненных работ. В этих условиях он обязан возвратить неосновательно сбереженное имущество в размере стоимости работ. На сумму неосновательного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами.

Таким образом, совершенно не рассматривается вопрос о добросовестности ответчика. Может быть, в данном конкретном споре это и не имело бы принципиального значения. Деньги все равно уплачены, проценты за пользование ими взысканы. А пред-

положим другой случай. Будет заключен долгосрочный договор аренды гаража. Спустя какое-то время собственнику гаража делается более выгодное предложение. Следуя своим интересам, он попытается оспорить заключенный договор и обратиться в суд. В суде выяснится, что не было согласовано существенное условие. Суд применит ст. 432 ГК РФ.

Признавая такую ситуацию в принципе недопустимой, проект существенно ограничивает сферу действия ст. 432 ГК РФ и вводит в ГК РФ институт оспаривания заключенного договора.

Этот институт основывается на следующих положениях:

А. Договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по условиям, определяющим предмет договора, признается судом незаключенным по требованию одной из сторон договора.

Б. Договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по одному из иных существенных условий, и данное условие не может быть определено по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, законом или иным правовым актом, может быть признан судом незаключенным, в том числе по требованию одной из сторон договора.

Если иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа договора, при рассмотрении спора по требованию одной из сторон договора о признании договора незаключенным суд вправе по заявлению другой стороны признать договор заключенным и определить соответствующее существенное условие договора, по которому не было достигнуто соглашение сторон при заключении договора с учетом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон договора и исходя из требований разумности и справедливости.

В. Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если иное не предусмотрено законом.

Г. В случае признания судом договора незаключенным, к отношениям сторон, связанным с исполнением этого договора, применяются правила настоящего Кодекса об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (глава 60), если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон.

Применение этой нормы усилит действие принципа добросовестности в договорных отношениях. Действительно, если стороны достигли соглашения по определенным условиям и подтвердили это соглашение, то признавать договор незаключенным несправедливо.

В то же время, думается, что институт оспаривания заключенного договора недостаточно эффективное средство.

Очевидно, что признание договора заключенным должно основываться на намерении сторон. Если обнаруживается намерение быть связанным договором, то договор заключен, хотя бы и остались несог-

ласованными некоторые условия. Но при отсутствии такого намерения речь может идти только о ни к чему не обязывающих переговорах.

Принимая во внимание это обстоятельство и, учитывая зарубежный опыт, следовало бы установить: «Предпринимательский договор признается заключенным и при отсутствии соглашения по всем существенным условиям или их противоречивости, если из последующего поведения сторон следует, что они намерены считать себя связанными этим договором. В этих случаях отношения сторон регулируются согласованными условиями договора, а в части неполноты или противоречивости этих условий – нормами гражданского права и обычаями делового оборота»¹⁸.

В основу этого предложения положен двухступенчатый подход.

Прежде всего, суд должен убедиться в том, что стороны действительно имели намерение считать себя связанными договором. При отсутствии такого намерения договора не существует, нечего признавать заключенным. И только убедившись в существова-

нии такого намерения, суд может восполнить пробелы или противоречия достигнутого соглашения на основе обычаев делового оборота.

Между тем, проект не упоминает об этой стороне вопроса. Суду предоставляется право признавать договор заключенным с учетом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон договора и исходя из требований разумности и справедливости.

Думается, что принятие положения проекта в такой редакции поставит суды в сложное положение при оценке конкретных обстоятельств дела.

Представим себе тот же самый спор между подрядчиком и заказчиком. Но по фабуле дела заказчик не принял исполнения и не выразил своего намерения считать себя связанным договором другим способом. В то же время подрядчик, заботясь об интересах заказчика, стремится обеспечить полную готовность к исполнению заказа. Можно ли будет и в этом случае признавать договор заключенным, не выясняя намерение заказчика?

1. См., например: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. - 2006. - № 1. - С. 124-125.

2. См., например: Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. Доступно по адресу: <http://civil.consultant.ru/elib/books/12/> (дата обращения 22.02.2012).

3. Rahmatian A. A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law // Journal of Comparative Law, 2008, vol. 3 (1), p. 205.

4. Более подробно см.: Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. - М.: «Статут». 2001. - С. 239 и сл.

5. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 2. - М.: Издательство иностранной литературы, 1960. - С. 178.

6. Rahmatian A. Op cit. p. 208.

7. Черепахин Б.Б. Указ. соч. - С. 184.

8. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. Изд. 3-е. // Отв. ред С.Н. Братусь, О.Н. Садилов. - М. Юридическая литература, 1982. - С. 192.

9. Такое же толкование было дано ранее в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

10. См., напр.: Комментарий к ст. 302 ГК РФ (Комментарий к ч. 1 ГК РФ // Отв. ред. О.Н. Садилов. Доступно по адресу: http://www.labex.ru/page/kom_gk_302.html (дата обращения 22.02.2012)).

11. См., например: Маковская А.А. Судебная защита прав добросовестного приобретателя. Доступно по адресу: http://drg.ru/journal/journal_9_14.htm (дата обращения 22.02.2012).

12. Там же.

13. В проекте предлагается это прямо установить в ст. 241 ГК РФ.

14. См. проект Концепции развития законодательства о вещном праве с. 34-35. Доступно к скачиванию по адресу: http://www.privlaw.ru/vs_info4.html (дата обращения 20.02.2012).

15. Доступно по адресу: <http://www.1tv.ru/prj/pustgovor/vypusk/6229.html> (дата обращения 10.02.2011).

16. См. проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского Кодекса Российской Федерации. Доступно по адресу: http://www.privlaw.ru/vs_info.html (дата обращения 22.02.2012).

17. Там же.

18. Более подробно об этом предложении см.: Ковалев М.В. Актуальные вопросы правового регулирования предпринимательской деятельности. - Оренбург: ООО «Агентство «Пресса», 2009. - С. 89 и сл.

ТОМИНА А.П.,

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА им. О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8 (3532) 72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

СОСТЯЗАТЕЛЬНОЕ НАЧАЛО В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ В СООТВЕТСТВИИ С УСТАВОМ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1864 ГОДА

Ключевые слова: принципы, состязательность, гражданское судопроизводство, история развития состязательного начала, судебная реформа.

Статья посвящена исследованию истории развития состязательного начала в отечественном дореволюционном процессуальном законодательстве. Определённое внимание в данной научной работе уделено оценке соответствующих положений Устава гражданского судопроизводства 1864 года. Автором сделаны выводы о предпосылках и результатах судебной реформы 1864 года.

Key words: foundations, adversarial (adversary), civil legal procedure, the history of the development of controversial beginning, judicial reform.

Article is dedicated to a study of the history of the development of controversial beginning in the domestic pre-revolutionary processual legislation. The specific attention in this scientific work is given to the estimation of the corresponding provisions of the manual of the civil justice of 1864. The author made conclusions about prerequisites and results of the judicial reform of 1864.

Итогом законодательных работ по реформированию гражданского судопроизводства стал Устав гражданского судопроизводства, принятый Государственным советом и утверждённый монархом 20 ноября 1864 года (УГС), наиболее ценным нововведением которого стала состязательная форма процесса для всех гражданских дел. Она явилась предметом исследования и оценки практически всех представителей процессуальной науки изучаемого периода¹.

Обобщённо можно констатировать в качестве результата судебной реформы становление состязательного судопроизводства. «Однако взгляды на понятие, содержание, границы действия и оценку состязательного начала в гражданском процессе существенно отличались. Состязательность рассматривалась как принцип, форма, способ формирования процессуального материала. Большое внимание уделялось сравнительному анализу «следственного» и «состязательного» процесса. Отнесение судопроизводства к тому или другому типу проводилось в зависимости от соотношения деятельности сторон и роли суда в формировании фактического материала»².

Как справедливо отмечает С.А. Шишкин, российская теория гражданского судопроизводства рассматривала состязательность и как принцип процесса, и как механизм исследования фактических обстоятельств дела, определяемый процессуальным положением суда и тяжущихся. Несмотря на различие концепций, взглядов и подходов, общим в доктрине было непризнание чистого состязательного судопроизводства. Большинство авторов обосновывалась необходимость предоставления суду полномочий, в

той или иной степени, но, всё же, ограниченных по руководству материальной стороной процесса³.

М.Н. Катков отмечал: «Вот, например, какие наши капитальные приобретения. У нас во многих случаях совсем было забылось понятие о том, что суд есть состязание двух сторон и что нельзя ни удовлетворить, ни обвинить ни одну сторону, не выслушав другой. Как ни просто это понятие, оно не присутствовало в сознании многих судей; как ни безусловно это правило, оно нарушалось ежедневно и бессознательно, и от того судебный приговор нередко принимал вид произвольного или случайного действия и служил не к исходу неизвестности, а к возбуждению новых нескончаемых недоумений. Оживить в сознании это коренное начало всякого суда и поставить его так, чтобы оно составляло азбуку правосудия, без которой нельзя шагу сделать в его книге – это одно составляет уже для нас, при нашей бедности, важное приобретение»⁴.

По мнению К.И. Малышева, состязательность нужно рассматривать как принцип, в соответствии с которым «разные действия суда в процессе зависят от требований сторон, от их инициативы, и спорные отношения сторон обсуждаются по тем только фактам, которые сообщены суду тяжущимися... Судебная власть не призвана вмешиваться в частные дела ex officio: непрошенное вмешательство могло бы только окончательно расстроить отношения сторон и возбудить процесс там, где дело скорее уладилось без суда, без огласки и судебных издержек. Судебная власть не должна вмешиваться ex officio за ту завесу домашних и хозяйственных отношений, которую не хотят поднять сами тяжущиеся»⁵. Он признавал од-

ним из главных недостатков судопроизводства именно следственное начало, которое противоречит существу спорных гражданских дел.

Кроме того, суд не должен требовать представления доказательств относительно фактов, которые не вызывают спора между сторонами, «возбуждать⁶ от себя сомнения и возражения, вместо ответчика».

К.И. Малышев выделяет следующие признаки состязательного процесса: 1) суд не производит гражданского дела без просьбы заинтересованных лиц; 2) суд не должен выходить за пределы требований сторон; 3) суд не должен разыскивать и принимать в соображение такие факты и доказательства, которые не заявлены ему сторонами⁷. Он не собирает сам доказательств или справок, не принимает во внимание своих частных сведений о деле, а основывает решение исключительно на доказательствах, представленных спорящими сторонами.

К.И. Малышев подчёркивал наличие у суда определённых полномочий, касающихся материальной стороны процесса, которые ему необходимы для того, чтобы разобраться в сути дела, а их реализация зависит от доброй воли сторон⁸. Суд имеет право разъяснять себе дело посредством самих сторон, может предлагать сторонам и свидетелям ответить на вопросы (ст.ст. 72, 175, 400 УГС). Суд может указать сторонам на недостаточность доказательств для установления определённых фактов. Суд может назначить осмотр на месте (ст. 515 УГС), требовать заключения сведущих людей, имеет право оценивать представленные сторонами доказательства.

Следовательно, суд должен был разрешать спор по тем данным, которые сообщены ему сторонами, занимая, тем самым, положение нейтральное. Однако это правило не касается юридических норм, а касается только фактического материала для решения: суд должен знать действующее законодательство и применять надлежащие нормы закона, а не только те, на которые ссылаются стороны. Состязательное начало оставляет суду достаточно обширную сферу деятельности в процессе.

С позиций сочетания процессуальных прав сторон и обязанностей суда описывал процесс А.Х. Гольмстен. Он основывал состязательность на природе частных прав, защищаемых судом.

«Характер произвольности присущ гражданским правам – этот характер переходит и на гражданский процесс в том смысле, что за сторонами признаётся ряд процессуальных прав, причём обязанности суда по отношению к государству, а не к сторонам, отступают как бы на второй план... Состязательное начало есть принцип законодательной политики, в силу которого права сторон решительно преобладают в процессе над официальными обязанностями суда. Во всех моментах развития, стадиях процесса, мы видим множество прав сторон и весьма немного официальных обязанностей суда»⁹.

Кроме того, автор, анализируя общие положения состязательного принципа, указывал, что это – начало личной автономии, инициативы и самостоятельности тяжущихся в гражданском процессе, вы-

текающее из существа гражданских прав, к защите которых направлена деятельность судьи.

Как видно, автор основывает состязательность на природе частных прав, имеющих две характерные черты: произвольность и исключительность. Первая заключается в отсутствии принуждения пользоваться своим правом. Согласно второй – только обладатель права может им пользоваться. Указанные особенности гражданских прав сохраняются и при защите последних в судебном порядке. Именно в силу этого обстоятельства все процессуальные действия сторон имеют черты, присущие осуществлению гражданского права¹⁰.

По мнению М.А. Фокиной, с которым следует согласиться, для данного периода времени доминирующим является понимание в качестве источника состязательного начала материального права, а не процесса. Поэтому в основе состязательного начала лежит выражение в процессе основного свойства гражданских прав – принадлежать свободному распоряжению своих обладателей¹¹.

Ю.С. Гамбаров отдельным положением включал принцип состязательности (второй основной принцип гражданского процесса), отмечая, что гражданский спор разрешается на основании действий не одного только истца и не одного только ответчика, а совокупных действий того и другого, так как односторонние объяснения каждого из них, взятые в отдельности, представляли бы дело в должном освещении и не могли бы служить¹² правильным основанием для окончательного решения.

Особого внимания по праву заслуживает концепция состязательности гражданского судопроизводства, предложенная Е.В. Васильевым. Он выделяет три варианта решения задачи по собиранию процессуального материала и разыскания доказательств. Во-первых, эта задача может быть возложена на самих тяжущихся. Во-вторых, на суд. В-третьих, на тяжущихся и на суд вместе. В первом случае суд занимает пассивное положение, а тяжущиеся полностью самостоятельны. «Такой способ собирания и подготовки процессуального материала носит название состязательного начала или принципа состязательности (Verhandlungsmaxime), в тесном смысле слова, именно в смысле ответственности сторон за фактический материал процесса, или, говоря точнее, в смысле права сторон свободно распоряжаться фактическим материалом в процессе»¹³.

Если законодатель поступает противоположным образом, то есть возлагает обязанность собирания и подготовки процессуального материала на суд, независимо от воли сторон, то имеет место быть следственным или инквизиционным началом (Untersuchungs-Inquisitions-maxime).

В.И. Адамович уточнял, что «состязательное начало» не есть точное название принципа, так как фактически в деле состязания может и не быть¹⁴. Поскольку под влиянием зарубежной гражданской процессуальной теории и практики самостоятельность сторон вышла после реформы 1864 года на первый план, она должна балансироваться соблюдением известного рода необходимых условий или обязаннос-

тей, представляющих проявление публичного интереса, что должно контролироваться судом.

Е.В. Васьковский также отмечает возможность построения процесса на более или менее равномерном сочетании состязательного или следственного принципов. В пользу принципа состязательности говорят многие соображения. Фактическая сторона дела может быть лучше установлена тем, кому она ближе знакома. И в этом смысле стороны находятся в более благоприятном положении, чем суд. Именно стороны в большей степени заинтересованы в установлении обстоятельств дела. Суд не может разыскивать фактические данные, иначе он будет находиться в положении стороны. Характер тех прав, о которых идёт речь в гражданском судопроизводстве, не допускает применения следственного принципа, так как это будет противоречить интересам тяжущихся. Поскольку тяжущиеся обладают полной свободой распоряжения процессуальными средствами защиты, они могут по своему усмотрению увеличить или уменьшить количество самого материала. Естественно поэтому возложить на них ответственность за его полноту.

Принятие состязательного принципа ведёт к разделению труда при рассмотрении гражданского дела – подготовка фактического материала производится тяжущимися, каждый из которых подбирает то, что служит в его пользу. Поэтому принцип состязательности открывает простор для самостоятельности тяжущихся и побуждает их к проявлению личной инициативы и энергии¹⁵.

Состязательность рассматривалась Е.В. Васьковским не только как принцип процесса, но и в качестве формы судопроизводства. В его учебнике в главе «Принципы» «состязательность» и «состязательная форма» рассматриваются в разных параграфах. Последняя понималась автором как допущение предварительной разработки процессуального материала сторонами и их адвокатами, выливающейся в форму состязания сторон перед судом. Как наличность двух сторон с противоположными интересами, так и характер объекта спора, не представляющих интереса для государственной власти, определяют внешнюю форму искового судопроизводства, придавая ему вид состязания, борьбы сторон перед судом»¹⁶.

Однако полезность и целесообразность принципа состязательности Е.В. Васьковский признавал только при условии, если обе стороны являются равносильными, одинаково подготовленными и умелыми противниками. Тогда судья может только наблюдать их противоборство и беспристрастно решить, кто из них победил. Если же стороны не равносильны, то принцип состязательности приведёт лишь к торжеству сильного над слабым. Чтобы устранить негативное влияние неравноправия сторон, необходимо либо ввести обязательное участие специалистов-юристов в процессе, либо возложить на суды обязанность оказывать содействие сторонам при установлении фактических обстоятельств. Это положение вполне справедливо и применительно к настоящему времени.

Е.А. Нефедьев считал возможным определять сущность состязательного судопроизводства только

посредством сопоставления его со следственным процессом, где в качестве разграничивающего критерия является роль суда в установлении действительных обстоятельств дела. Поэтому для разрешения дела по существу может быть закреплено два варианта: предоставлять суду право принимать активное участие в выяснении обстоятельств дела, то есть действовать *ex officio* в выяснении оснований для суждений о правоте той или другой стороны; или же суд может быть поставлен в пассивное положение, то есть ему может быть предоставлено судить о правоте требований сторон на основе того, что будет предоставлено самими сторонами. В первом случае процесс основан на следственном начале, во втором – состязательном¹⁷.

Анализируя сущность состязательного процесса, автор сформулировал несколько его основных признаков. Во-первых, суд не должен возбуждать процесса без предъявления иска (*nemo iudex sine actore*). Во-вторых, суд не должен совершать процессуальных действий без просьбы заинтересованной стороны (*ne procedurat iudex ex officio*). В-третьих, суд должен основывать своё решение только на тех фактах, которые стали известны в ходе судебного заседания (*quod non est in actis non est in mundo*). В-четвёртых, суд может положить в основу решения только то, что доказано сторонами (*secundum allegata et probata*). В-пятых, в решении суд не может выходить за пределы требований, заявленных сторонами (*ne eat iudex ultra petita partium*)¹⁸.

Т.М. Яблочков отмечал в основе состязательного порядка судопроизводства ту идею, что судья призван решить вопрос о праве, а заинтересованные лица должны представить нужный для решения материал. Именно по поводу значения данного материала проходит состязание перед судом в словесной форме, которое и должно открыть истину¹⁹. Он считал правило «суд должен разрешать дело не иначе как по выслушивании объяснения противной стороны» отдельным положением, входящим в состязательное начало процесса.

Автор рассматривал принцип состязательности как средство гражданской политики, служащее судье в его задаче дать правильное судебное решение. По мнению автора, баланс состязательности и усмотрения суда может быть определяем в гражданском процессе следующим образом: процесс необходимо построить на принципе состязательности; вмешательство же суда допустимо в той мере, в какой оно не противоречит постулатам самоответственности сторон (это необходимость для стороны в процессе действовать добросовестно, в противном случае она несёт ответственность) и процессуальной экономии²⁰.

Таким образом, Т.М. Яблочков считал предоставление материальной стороны процесса сторонам при оптимально устроенном состязательном начале. Она связана с представлением доказательств, заявлением требований. Формальная же сторона процесса, то есть вопросы процессуального правоприменения, сроки, вопросы процессуальной формы – должны быть в полной мере подконтрольны суду²¹. Поэтому задача тяжущихся – не доказать юридическую основатель-

ность своих заявлений и требований, а с наибольшей полнотой указать фактические обстоятельства дела.

Можно отчётливо видеть, что в содержании принципа состязательности К.И. Малышев, Е.А. Нефедьев, А.Х. Гольмстен, Е.В. Васьковский выделяют элементы, присущие и выделяемые современной наукой в содержании принципа диспозитивности. Заметим, что Е.В. Васьковский рассматривал состязательность как продолжение диспозитивности. В общем же виде автор выделял два аспекта диспозитивности: формальную (возможность распоряжения процессуальными средствами защиты или нападения) и материальную (как свободу распоряжения объектом процесса, то есть заявленными требованиями). Состязательность понималась автором как дальнейшее развитие принципа формальной диспозитивности²².

По мнению В.А. Рязановского, сущность состязательности заключается в праве сторон на соби́рание фактического материала и разыскание доказательств по делу²³. Автор выступал против рассмотрения состязательности как развития принципа диспозитивности в гражданском процессе. Стороны не могут быть «господами фактического материала», поскольку факты реальной действительности не допускают свободного распоряжения ими. Иначе стороны смогут позволить себе представить на рассмотрение суда события не действительно произошедшие, а только те, на существование которых они согласятся в процессе. Результатом такого положения дел будет невозможность исследования судом материальной истины и нарушение интересов правопорядка²⁴.

Таким образом, одним из наиболее значимых вопросов, касающихся функционирования состязательного гражданского судопроизводства, является вопрос о соотношении состязательного и следственного начал при рассмотрении гражданских дел. Общим для данного периода является непринятие чистой состязательности процесса и признание необходимости дополнить законодательство нормами, закрепляющими материальную активность суда, ввести следственные элементы. Большинство исследователей рассматриваемого периода необходимость ограничения состязательного начала следственными элементами видели в чётком разделении функций между судом и тяжущимися сторонами, и сам гражданский процесс понимался как взаимодействие указанных субъектов.

Н. Гредескул указывал на недопустимость отождествления состязательности судопроизводства с полной пассивностью суда в процессе, так как в этом случае принцип состязательности не сможет в полной мере способствовать защите субъективных прав²⁵. Е.А. Нефедьев считал, что если стороны в процессе представлены только своими силами, то истина может быть и не установлена. При рассмотрении гражданских дел суд должен руководствоваться не только частными, но и публичными интересами. Суд, вынося решение, должен основываться на действительно существующих фактах. В этом случае он должен иметь способы убедиться в существовании тех фактов, на которые ссылаются стороны. Но так как осуществление материального права зависит только

от заинтересованной стороны, инициатива суда в установлении истины по делу может быть ограничена. Обобщая сказанное, Е.А. Нефедьев отмечает, что нет твёрдых оснований для того, чтобы определить, насколько должно быть проводимо в процессе начало состязательное и насколько – официальное²⁶.

Д.М. Азаревич также в качестве цели гражданского процесса называл вынесение решения, которое соответствует действительным обстоятельствам дела. Поэтому у суда должны быть полномочия их устанавливать, независимо от воли сторон. Автор призывал отказаться от абсолютизации состязательного начала, и не игнорировать начало следственное, поскольку именно последнее в состязательном процессе может способствовать установлению истины (раскрытию правды)²⁷.

По мнению Т.М. Яблочкова, с которым следует согласиться, «принцип состязательности, доведённый до крайних пределов, приводит к господству бессердечного формализма. В самом деле, если не предоставить суду известной доли инициативы в выяснении дела, то часто выиграет не та сторона, которая права, а та, которая более умело ведёт процесс...»²⁸. Поэтому автор предлагал состязательное начало в известной мере сочетать со свободой судьбы в исследовании дела и установлении истины. И задача законодателя – обеспечить гармоничное сочетание состязательного и следственного начал.

В.А. Рязановский в своих рассуждениях исходил из необходимости построения процесса на основе постулата материальной правды. По его мнению, организация процесса должна быть такова, чтобы суд мог установить действительные обстоятельства дела, найти материальную правду. Поэтому состязательность должна быть дополнена следственным началом, которое, кроме того, призвано способствовать устранению «дефектов состязательности». Однако автор отмечал и ограничения подобных полномочий суда, в качестве которых должны выступать права личности²⁹. Представляется, что суд не вправе был стремиться к установлению материальной истины, если это противоречило интересам спорящих сторон.

Е.В. Васьковский в своих работах, безусловно, отдавал предпочтение состязательному процессу перед следственным, объясняя это тем, что в следственном процессе суд не может быть беспристрастным и, фактически, оказывает помощь одной из сторон, той, доводы которой кажутся ему более убедительными. В состязательном же процессе стороны, во-первых, лучше знают фактические обстоятельства дела, во-вторых, они наиболее заинтересованы в разрешении дела.

Однако Е.В. Васьковский указывал и на недостатки состязательного процесса, которые он видел возможным устранить посредством введения элементов следственного процесса, то есть посредством надделения суда правами по материальному руководству процессом. В противовес мнению В.А. Рязановского, он допускал вмешательство суда в той мере, в какой оно не противоречит принципу диспозитивности³⁰. Тем не менее, автор не считал, что в гражданском процессе правильно говорить о следственном начале, по-

сколькx процессуальная активность суда только направляет и дополняет состязание сторон. Поэтому он предлагал вести речь об «инструкционном принципе» в гражданском процессе³¹.

Таким образом, большинство процессуалистов предлагали ввести следственный элемент в гражданское состязательное судопроизводство, и разногласия между ними касались только пределов вмешательства суда в состязание сторон.

В современный период сотрудничество участников процесса является «важной направляющей силой, объединяющей различные по своему составу и ближайшему субъективному интересу действия, объективная роль совокупности которых, отражённая в их сознании, заключается в вынесении правосудного решения»³². Правовые последствия действий, совершаемых и судом, и лицами, участвующими в деле, одинаково важны для итогов состязательного процесса. Суд обязан обеспечить нормальный ход состязательного

процесса с точки зрения соответствия его требованиям закона, а стороны, желая добиться для себя благоприятного судебного решения, должны обеспечить привлечение в процесс достаточное количество доказательственного материала.

Следует признать судебную активность как «неотъемлемое качество правосудия» при условии, что целью активности является направление процесса по курсу истины, справедливое, законное и обоснованное решение дела, обеспечение судьёй приоритета в исследовании обстоятельств, доказательств дела, в осуществлении процессуального права задавать вопросы»³³. Суд как орган государственной власти, уполномоченный на осуществление правосудия по гражданским делам, должен организовывать и направлять процессуальную деятельность других субъектов так, чтобы в максимальной степени способствовать осуществлению их прав и обязанностей, а значит, и реализации общих задач и целей гражданского судопроизводства.

1. Азаревич Д.М. Правда в гражданском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. - 1888. - кн. 1. Анненков К. Усмотрение суда в гражданском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. - 1889. - № 4; Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Издание бр. Башмаковых. - М., 1913; Гольмстен А.Х. Состязательное начало гражданского процесса в теории и русском законодательстве, преимущественно новейшем // Юридические исследования и статьи. - СПб. - 1894; Гредескул Н. К оценке теории состязательного начала в гражданском процессе // Журн. Юр. общества при Импер. СПб Университете. - 1898. - Кн. 2; Исаченко В. Русское гражданское судопроизводство. - 1882. Изд-е 3-е. Т.1; Краевский А. Практические заметки по поводу усовершенствования гражданского судопроизводства. Вып. 1. - М., 1910; Краевский А. Практические заметки о свойствах состязательного начала в гражданском судопроизводстве. - СПб., 1897; Малинин М.И. Убеждение судьи в гражданском процессе в производстве досудебного заседания. - Одесса, 1873; Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. - СПб., 1876; Нефедьев Е.А. Курс гражданского судопроизводства. - М., 1902; Околыский А. Состязательный процесс в УГС 20 ноября 1864 года // Журнал гражд. и уг. права. - 1880. - Кн.2; Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. - Юрьев, 1912; Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. - Ярославль, 1910. и др.
2. Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. - Домодедово, 2000. - С. 28.
3. Шишкин С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. - М.: Городец, 1997. - С. 73.
4. Катков М.Н. Собрание передовых статей «Московских ведомостей» о судебной реформе за 1866 г. Цит. По: Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы. Т. 2. - С. 552.
5. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства в 3х томах. - СПб., 1874-1879. - Т. 1. - С. 351-352.
6. Малышев К.И. Указ. соч. - С. 353-354.
7. Малышев К.И. Указ. соч. - С. 352-355.
8. Малышев К.И. Указ. соч. - С. 362.
9. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. - СПб., 1913. - С. 139.
10. Гольмстен А.Х. Состязательное начало гражданского процесса в теории, русском законодательстве, преимущественно новейшем. В кн. Юридические исследования и статьи. - СПб., 1879. - С. 402-405.
11. Фокина М.А. Указ. соч. - С. 31. Однако справедливости ради нельзя обойти молчанием прямо противоположную позицию, отстаиваемую Н. Гредескулом. Так, автор указывал, что состязательное начало вытекает из процессуальных требований, не имеющих ничего общего с характером материальных прав. И в связи с этим, состязательность следует рассматривать как самостоятельный юридический институт. См. Гредескул Н. К оценке теории состязательного начала в гражданском процессе // Журнал юридического общества. - 1898. - №3. - С. 53.
12. Гамбаров Ю.С. Гражданский процесс: Курс лекций за 1894-1895 академический год. - М., 1895. - С. 13.
13. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. - М.: Зерцало, 2003. - С. 101.
14. Адамович В.И. Очерк русского гражданского процесса. - СПб., 1895. - С. 90-91.
15. Васьковский Е.В. Указ. соч. - С. 102-103.
16. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. - М., 1913. - Т. 1. - С. 428.
17. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. - М., 1909. - С. 139.
18. Нефедьев Е.А. Указ. соч. - С. 153-154.
19. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. - Ярославль, 1910. - С. 25.
20. Яблочков Т.М. Суд правый, милостивый. К.Р. 15 октября 1914. Дом «Волощенко». С. 1.
21. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. - Ярославль, 1910. - С. 23.
22. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. - М., 1913. - Т.1. - С. 381.
23. Рязановский В.А. Единство процесса. - Харбин, 1924. - С. 47.
24. Рязановский В.А. Указ. соч. - С. 19.
25. Гредескул Н. Указ. соч. - С. 42-44.
26. Нефедьев Е.А. Основные начала гражданского судопроизводства. Годичный акт в императорском Казанском университете 5 ноября 1895 года. - Казань, 1895. - С. 35-40.
27. Азаревич Д.М. Правда в гражданском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. - 1888. - №1. - С. 3.
28. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. - Ярославль, 1912. - С. 38-39.
29. Рязановский В.А. Указ. соч. - С. 23-25, 48-49.
30. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. - М., 1913. - Т. 1. - С. 384-394.
31. Васьковский Е.В. Указ. соч. - С. 394.
32. Гурвич М.А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения // Труды ВЮЗИ. Т. 38. - М., 1975. - С. 33.
33. Мурадян Э.М. Судебное право (в контексте трёх процессуальных кодексов). - М., 2003. - С. 106.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ КОСВЕННОГО ИСКА

Ключевые слова: косвенный иск, охраняемый законом интерес.

В статье рассматривается правовая природа косвенных исков. Сущность косвенных исков изучается посредством анализа примеров из судебной практики.

Key words: derivative action, legally protected interest.

The article reviews legal nature of derivative action. The essence of derivative action is being observed by analyzing of court cases.

Опережение темпов развития законодательства России, регулирующего материальные правоотношения, над законодательством процессуальным нередко вызывает проблемы в применении отдельных норм права.

Процессуальное право выступает механизмом реализации норм материального права, следовательно, должно развиваться параллельно праву материальному. Однако зачастую такое развитие происходит несинхронно.

Возникающие в результате такого несинхронного развития материального и процессуального права проблемы правоприменения, пробелы в праве широко обсуждаются в юридической науке.

Одним из актуальных в настоящее время и дискуссионных вопросов в литературе является вопрос о косвенных исках.

Ученые рассматривают проблемы практического характера, возникающие при применении норм законодательства о косвенных исках, как то – процессуальный статус общества и акционера в делах по косвенным искам¹; проблемы исполнения решений по косвенному иску² и т.д.

Думается, что проблеме изучения сущности и правовой природы косвенного иска в литературе до настоящего момента не уделено должного внимания.

Однако названный вопрос представляется весьма значительным, поскольку понимание сути явления существенно влияет на дальнейшее разрешение вопросов, возникающих в процессе его изучения.

Следовательно, необходимо найти ответ на вопрос, что представляет собой косвенный иск.

В сущности, иск является по своей природе косвенным, когда он предъявляется акционером (участником организации³) в связи с причинением вреда всем акционерам. Иск, предъявленный акционером в результате причинения вреда исключительно ему, нельзя считать косвенным, такой иск является прямым.

Исследование зарубежной юридической литературы позволяет выделить два основных подхода к пониманию правовой природы косвенного иска:

1) косвенный иск есть механизм контроля со стороны акционеров за действиями лиц, замещающих должности в органах управления юридического лица;

2) косвенный иск – средство судебной защиты прав акционера, нарушенных неправомерными действиями лиц, управляющих компанией.

Второй подход, а именно, понимание косвенного иска в качестве средства судебной защиты, представляется более оправданным, поскольку косвенный иск имеет место в случае, когда права акционера уже нарушены (по мнению такого акционера), то есть подача косвенного иска есть реакция акционера на причиненный ему действиями управляющих организаций вред.

Понимание косвенного иска в качестве механизма контроля за действиями управляющих не представляется оправданным, так как контроль означает наблюдение за действиями управляющих организаций с целью выяснения, соблюдаются ли ими возложенные на них обязанности.

Когда же речь идет о возникновении для акционера необходимости обращения в суд с косвенным иском, это свидетельствует о том, что проконтролировать «поведение» управляющих и, таким образом, предотвратить нарушение прав акционера, не удалось, следовательно, механизм контроля не оказался достаточным.

Безусловно, косвенный иск, возможность его предъявления, может играть роль сдерживающего фактора, осуществлять воспитательную функцию для ненадлежащего поведения со стороны управляющих организацией, однако его нельзя рассматривать в качестве средства надзора за их деятельностью.

Следует согласиться с позицией, согласно которой посредством подачи косвенного иска защищаются права всех акционеров⁴, однако представляется ошибочным полагать, что цель акционера, обратившегося в суд с косвенным иском, есть защита интересов всех акционеров, а не только своих собственных.

Думается, что единственной целью акционера является защита личных интересов, своих инвестиций, поскольку сомнительна сама возможность постановки цели защиты чьих-либо, помимо собственных, интересов, без достаточных на то оснований.

В этой связи достаточными основаниями представляются, например, предоставление законом государственным органам полномочий⁵ по защите прав и интересов граждан и организаций⁵; законодательно закрепленные права опекунов и попечителей от-

носителем обращения в суд с требованием о защите прав и интересов их подопечных⁶, права саморегулируемых организаций на обращение в суд за защитой прав участников таких организаций⁷ и т.п.

Для понимания правовой природы косвенного иска представляется необходимым исследовать предмет судебной защиты в делах по косвенным искам.

Обращаясь в суд с требованием о возмещении убытков обществу, либо с требованием о признании недействительной сделки, заключенной обществом, акционер требует защиты субъективного материального права, принадлежащего обществу, однако при этом преследует цель защитить собственные интересы.

Предоставление акционеру права на обращение в суд с косвенным иском означает то, что интерес акционера, связанный с его участием в юридическом лице, относится к охраняемым законом интересам.

Как верно отмечает Р.Е. Гукасян, субъективное материальное право не является единственной формой охраны интереса⁸. Защита интересов лица может осуществляться и без непосредственного предоставления такому лицу субъективного материального права (например, посредством возложения на государственные органы полномочий по его защите)⁹.

Сказанное в полной мере может быть отнесено и к защите интересов акционера, связанных с участием в юридическом лице. Акционер, являющийся носителем таких интересов, непосредственно, напрямую не обладает субъективными материальными правами (за защитой которых он обращается в суд с косвенным иском) по отношению к лицам, замещающим должности в органах управления юридического лица, как и не обладает напрямую такими субъективными материальными правами в рамках заключаемых обществом сделок.

Непосредственным обладателем (по мнению предъявителя иска) субъективного материального права выступает организация, акционер которой обратился в суд с косвенным иском.

Однако, тот факт, что деятельность лиц, управляющих организацией, как и исполнение заключаемых организацией сделок, затрагивает интересы участника такой организации, влечет возникновение необходимости обеспечения охраны интересов данного участника.

Охрана его интересов реализуется посредством предоставления ему права на обращение в суд с косвенным иском.

Применительно к рассматриваемым интересам акционера нельзя не согласиться с позицией В.В. Долинской и В.В. Фалеева, согласно которой охраняемый законом интерес проявляет себя, когда он нарушен кем-то¹⁰.

Если действия органов юридического лица соответствуют пожеланиям акционеров относительно деятельности такого юридического лица, если акционеры имеют общую объединенную волю, и среди них нет противоречий, интерес в защите прав акционера, связанных с участием в юридическом лице, не проявляется.

Когда же лица, замещающие должности в органах управления юридического лица действуют в про-

тиворечие с «пожеланиями» акционеров либо отдельного акционера, последний осознает непосредственное воздействие на свои интересы, связанные с участием в юридическом лице.

В.В. Долинская и В.В. Фалеев также отмечают, что при обращении в суд в одних случаях требуется доказать наличие права, а в других – наличие интереса¹¹.

Применительно к обращению в суд с косвенным иском требуется доказать как наличие права (речь идет о субъективном материальном праве юридического лица, акционером которого предъявлен косвенный иск), так и наличие интереса (интереса предъявителя иска, то есть акционера).

Например, в рамках дела А60-14002/2008-С1 рассматривался иск акционера М. общества «НТКЦ» к директору С. последнего о возмещении директором обществу «НТКЦ» убытков в виде административного штрафа, наложенного на общество Региональным отделением ФСФР России в Уральском федеральном округе.

Предметом судебной защиты в рассматриваемом примере, во-первых, является субъективное материальное право общества «НТКЦ» на возмещение ему понесенных им убытков лицом, виновным в их причинении.

Истец М. не является непосредственным носителем субъективного материального права на возмещение названных убытков, однако факт их причинения, факт несения обществом «НТКЦ» убытков затрагивает охраняемый законом интерес М., связанный с участием в обществе «НТКЦ», интерес, связанный с использованием имущества М. в целях участия в юридическом лице – «НТКЦ».

Следовательно, названный интерес М. также является предметом судебной защиты в рассмотренном примере.

В рамках дела №А11-1302/2008-К1-15/97 судом рассмотрен иск ОАО «Уральская горно-металлургическая компания» к членам совета директоров ОАО «Электрокабель «Кольчугинский завод» А., Б., К., К., Ф., и Г. о взыскании убытков, причиненных истцу действиями названных членов совета директоров ОАО «Электрокабель «Кольчугинский завод», принявших решение о вхождении Общества в состав участников общества с ограниченной ответственностью «Конт» посредством покупки 100 процентов доли уставного капитала названного общества не по рыночной цене и об одобрении соответствующих сделок купли-продажи долей.

Иными словами, в рамках данного дела истец оспаривает ненадлежащее (по мнению истца) расходование денежных средств организации, акционером которой он является.

В сущности, истец не согласен с тем, каким образом потрачены денежные средства, которые косвенно, через призму юридического лица, принадлежат ему.

Вывод о том, что имущество юридического лица косвенно принадлежит его участникам, основан на следующем:

– юридические лица создаются людьми, управляют человеком и конечным выгодоприобретателем в результате деятельности юридического лица выступает именно физическое лицо;

– имущество юридического лица состоит из вкладов учредителей в уставный капитал. Юридическое лицо имеет в собственности обособленное имущество, однако, например, пунктом 2 статьи 14 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹² предусмотрено, что при выходе участника из общества ему должна быть выплачена действительная стоимость его доли, представляющая собой стоимость части чистых активов общества на дату выхода пропорционально размеру доли данного участника в уставном капитале общества;

– делая вклад в уставный капитал организации, участник передает свое имущество организации, с конечной целью увеличения собственного дохода: с помощью средств уставного капитала организация начинает осуществлять свою деятельность, при достижении успеха получает доход; при выходе участника из общества, ему возвращается стоимость имущества, которую он «вложил» в деятельность организации при ее создании. Если процесс деятельности организации был успешным, доход участника увеличивается, он получает не только стоимость потраченного на деятельность созданной организации, но и дополнительную прибыль.

Поскольку, юридическое лицо по своей сути есть лишь правовая категория, организация людей,

объединенных единой целью, как следствие – нарушение прав интересов юридического лица неминуемо влечет за собой нарушение прав и интересов физических лиц, организовавших данное юридическое лицо.

Предметом судебной защиты в рамках рассматриваемого дела является субъективное материальное право ОАО «Электрокабель «Кольчугинский завод» на возмещение причиненных ему убытков, а также охраняемый законом интерес ОАО «Уральская горно-металлургическая компания» в восстановлении принадлежащего ему косвенно, через призму ОАО «Электрокабель «Кольчугинский завод» имущества, то есть интерес, связанный с участием в юридическом лице – ОАО «Электрокабель «Кольчугинский завод».

Таким образом, сущность косвенного иска заключается в том, что он является средством судебной защиты охраняемых законом интересов участников организации, связанных с участием в юридическом лице.

Правовая природа косвенного иска характеризуется двойственностью, которая заключается в том, что, защищая собственные интересы, акционер, обратившийся в суд с косвенным иском, требует защиты прав юридического лица.

Названные субъективное материальное право общества и охраняемый законом интерес акционера, связанный с участием в юридическом лице, составляют предмет судебной защиты в делах по косвенным искам.

1. Например, Грось А.А., Дедов Д.И. Проблемы реализации косвенных исков (Подготовлен для системы Консультант Плюс); Елисеев Н.Г. Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2005. - №8. Ярков В.В. Как «вписать» косвенные иски в процессуальное право России? // Закон. - 2010. - №6.

2. Емельянов М.М. Некоторые проблемы исполнения решения по косвенному иску // Закон. - 2010. - №6.

3. Далее в настоящей статье понятия «акционер» и «участник организации» используются как равнозначные.

4. John H. Mathias, Matthew M. Neumeier, Jerry J. Burgdoerfer "Directors and officers liability: prevention, insurance, and indemnification" С.7.

5. Статья 40 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 года «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. - 1996. - №3. - Ст. 140; пп. «а» п.6 ч.1 ст.23 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» // СЗ РФ. - 2006. - №31. - (ч.1). - Ст.3434 (в части обращений в Арбитражный Суд с заявлениями о признании недействующими либо недействительными нормативных правовых и ненормативных актов, создающих необоснованные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности); п.3 ст.33 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» // СЗ РФ. - 2006. - №12. - Ст. 1232 и др.

6. Статья 15 Федерального закона №48-ФЗ от 24.04.2008 г. «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. - 2008. - №17. - Ст. 1755

7. п.3 ст.32 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» // СЗ РФ. - 2006. - №12. - Ст. 1232; пп.2 п.3 ст.6 Федерального закона №315-ФЗ от 01.12.2007 года «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. - 2007. - №49. - Ст. 6076 и др.

8. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Избранные труды по гражданскому процессу. - М.: ООО «Издательская группа Проспект», 2008. - С.25.

9. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Избранные труды по гражданскому процессу. - М.: ООО «Издательская группа Проспект», 2008. - С.25.

10. Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление. - М., ВолтерсКлувер. 2010. - С. 80

11. Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление. - М., ВолтерсКлувер. 2010. - С. 80

12. Федеральный закон №14-ФЗ от 08.02.1998 года «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. - 1998. - №7. - Ст. 785.

ЯНЕВА Р.Р.,

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА им. О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8 (3532) 72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ МАТЕРИАЛЬНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА (НА ПРИМЕРЕ ДЕЛ ИСКОВОГО ПРОИЗВОДСТВА, СВЯЗАННЫХ С НАСЛЕДОВАНИЕМ)

Ключевые слова: гражданское право, судопроизводство, наследование.

В статье автором рассматривается проблема соотношения материального и процессуального права на примере дел искового производства, связанных с наследованием. Особое внимание автором уделено отдельным выводам, сделанным в результате проведенного исследования.

Key words: civil law, court proceedings, inheritance.

In the article the author considers the problem of correlation between substantive and procedural law on the example of the affairs of the production, connected with inheritance. Special attention is given to the author of a separate conclusions of the study.

Проблема соотношения материального и процессуального права всегда актуальна в силу постоянного совершенствования форм защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц¹. Выяснение пределов таких взаимосвязей способствует обоснованию видов судопроизводства, процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел, обнаружению процессуальных правил в материальном законодательстве². Совершенствование гражданского процессуального законодательства, его отдельных институтов и норм возможно лишь с учетом всего процессуального нормативного материала, а также с учетом соответствующих норм материального права³.

Гражданское процессуальное право, прежде всего, тесно взаимосвязано с гражданским правом, поскольку гражданское процессуальное право обеспечивает принудительное осуществление нарушенного или оспариваемого гражданского права. Гражданское процессуальное право служит формой принудительного осуществления гражданско-правовых обязанностей. Вместе с тем, и гражданское процессуальное право без регулятивного права было бы беспредельным, так как служебная роль гражданского процессуального права состоит в защите и охране существующих прав⁴.

Так, правовой гарантией реализации наследственных материальных прав является их судебная защита. По своему характеру наследственные правоотношения достаточно сложные, поэтому на практике возникают проблемы, связанные не только с материально-правовой, но и процессуально-правовой стороной наследования. С принятием и вступлением в действие пятого раздела третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации⁵ из-

менились положения наследственного права, что не могло не отразиться на особенностях, существующих при рассмотрении наследственных дел в судебном порядке. Суды защищают наследственные права граждан, рассматривая и разрешая споры о наследовании или другие дела, возникающие из наследственных правоотношений, либо путем защиты охраняемых законом интересов граждан в особом производстве, где устанавливаются юридические факты, имеющие значение для возникновения, изменения или прекращения наследственных прав⁶. Роль суда в защите прав, вытекающих из наследственных правоотношений, возрастает. Однако понимание судебной защиты не должно сводиться только к получению определенного правового блага. Материально-правовое наполнение судебной защиты напрямую зависит от качества правосудия. Материально-правовые объекты судебной защиты не должны отождествляться с ней. Получить судебную защиту – значит получить процессуальную деятельность суда, направленную на защиту права⁷.

Сложность изучения особенностей рассмотрения судами наследственных дел связана со спецификой споров, вытекающих из наследственных правоотношений. Можно утверждать, что процессуальные аспекты наследования напрямую взаимосвязаны с его материально-правовыми проблемами. Так, в материальном праве существует требование соблюдения сторонами письменной формы гражданско-правовых сделок (ст. 162 ГК РФ)⁸. Для судопроизводства по наследственному делу данное положение имеет весьма важное значение, поскольку, согласно ч. 5 ст. 1118 ГК РФ, завещание является односторонней сделкой. Соответственно, к нему должны, помимо специальных правил, применяться и общие правила заключения гражданско-правовых сделок. Процессуальное

значение имеют и другие материально-правовые вопросы, связанные с определением обязательной доли (ст. 1149 ГК РФ), со сроками принятия наследства (ст. 1154 ГК РФ), с правом отказа от наследства (ст. 1157 ГК РФ) и со многими другими положениями наследственного права.

Процессуальные особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел представляют собой особенное, для которого правовая регламентация выглядит как общее, а процедура рассмотрения конкретного дела как индивидуальное. Постановка и обоснование предмета исследования в форме соотношения материальной и процессуальной отрасли права обуславливает направленность исследования на выявление и описание связей и отношений, присутствующих в системе, объединяющей эти отрасли права как элементы определенной целостности.

Исходя из модели наследственного правоотношения определяются предмет и основание иска, субъектный состав процесса, предмет доказывания и необходимые доказательства, мировые соглашения и судебные решения, выносимые в результате рассмотрения дела. Материальное правоотношение, наличие или отсутствие которого требуется установить при рассмотрении и разрешении дела, оказывает существенное влияние и на содержание подготовки гражданских дел к судебному разбирательству и даже порой на целевую направленность этой стадии.

Таким образом, познание процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения дел о наследовании имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение.

Анализируя вопрос о соотношении гражданских материальных и процессуальных норм, касающихся рассмотрения и разрешения судами дел о наследовании, можно сделать следующие выводы:

1. К «наследственным» можно отнести: 1) иски о наследовании, то есть такие требования, в содержании которых заявитель просит о защите своего наследственного права; 2) иски, вытекающие из обязательств наследодателя, которые не направлены на восстановление наследственного права заявителя, но сам факт открытия наследства является одним из оснований его требований.

Основным критерием отграничения дел, связанных с наследованием, от других является то, что одним из их материально-правовых оснований является факт открытия наследства. Открытие наследства является основанием возникновения наследственного правоотношения. Поэтому обе группы требований можно условно объединить в категорию «наследственные иски». Иски о наследовании следует отличать от иных требований, которые не направлены на восстановление наследственных прав, но связаны с открытием наследства, например, иски кредиторов наследодателя к его наследникам.

2. В суде в порядке искового производства наследственные дела рассматриваются только при условии наличия спора о праве. В делах о восстановлении срока для принятия наследства существует спор о праве независимо от наличия возражений со сто-

роны ответчика-субъекта, являющегося законным наследником выморочного имущества. Данное положение объясняется особенностью наследования выморочного имущества, которая состоит в том, что в положениях статей 1151, 1152 и 1157 ГК РФ наследник – Российская Федерация заранее выразила в законе волю на приобретение любого выморочного имущества ею, а также муниципальными образованиями или субъектами Российской Федерации – городами федерального значения Москвой или Санкт-Петербургом, если таковым имуществом являются жилые помещения, расположенные на их территории.

3. Правовая природа наследственных правоотношений исключает возможность рассмотрения исков о наследовании в арбитражном процессе, поскольку деятельность, связанная с осуществлением наследственных прав, не носит характера предпринимательской. Сам факт, что к наследованию по завещанию, согласно ст. 1116 ГК РФ, могут призываться юридические лица, не означает, что такие дела могут рассматриваться в арбитражных судах. Если же предмет иска составляют не наследственные права, то рассмотрение такого дела арбитражным судом не должно исключаться. Например, если возникает спор между кредитором и наследником по завещанию, являющимися юридическими лицами, он подлежит рассмотрению арбитражным судом, поскольку предметом иска является не наследственное право, а обязательственное.

4. Учитывая тот факт, что после открытия наследства, на наследственное имущество могут иметь права сразу несколько лиц, то, при рассмотрении, дела о наследовании, применение института процессуального соучастия является обязательным, поскольку неустановление и непривлечение полного круга наследников помимо сторон, может привести к отмене судебного решения судом вышестоящей инстанции. Поэтому, на наш взгляд, ст. 40 ГПК РФ нуждается в изменении абз. 2 ч. 3, закрепив в нем не право, а обязанность суда привлекать к рассмотрению дела всех субъектов спорного материального правоотношения, с множественным субъектным составом.

5. В делах о продлении срока для принятия наследства, когда наследников кроме истца нет, финансовые органы государства являются представителями ответчика, а последним по таким делам должно выступать государство, то есть Российская Федерация, поскольку, в соответствии с ч. 2 ст. 1151 ГК РФ, выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в ее собственность, а не собственность финансовых органов, которые являются органами исполнительной государственной власти. Если наследственным имуществом неправомерно завладело лицо, не являющееся наследником, то финансовые органы должны выступать в качестве представителя государства, которое, в свою очередь, является истцом по делу.

Правовое значение сказанного в отношении финансовых органов государства состоит в том, что по делам о выморочном имуществе они не являются лицами, участвующими в деле, поскольку действу-

ют в процессе от имени и в интересах государства.

6. Определяя процессуально-правовое положение нотариуса в делах о наследовании (в частности – по спорам о признании свидетельства о праве на наследство недействительным), нельзя не учитывать, что он не является субъектом материального наследственного правоотношения. Возможность предъявления иска в порядке регресса как к государственному, так и частному нотариусу на практике не реализуется. Однако сведения, которыми может обладать нотариус по рассматриваемому делу, зачастую имеют важное значение для его разрешения, поэтому в таких случаях его необходимо привлекать не третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, а в качестве свидетеля. В свою очередь, лицо, считающее, что неправомерными действиями нотариуса ему был причинен материальный вред, вправе обратиться с соответствующим требованием в суд.

7. В действующем законодательстве отсутствует указание об обязательном участии прокурора для дачи заключения в делах, связанных с наследованием. Вместе с тем, при рассмотрении дел о признании завещания недействительным, поскольку оно было написано под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ), или о признании наследника недостойным, когда обстоятельства недостойного поведения наследника не были подтверждены судом ранее, не исключено, что обнаружится состав преступления, совершенного в отношении наследодателя. Таким образом, участие прокурора с целью дачи заключения по вышеуказанным наследственным делам станет не только гарантией осуществления задач гражданского судопроизводства, но и поможет суду вынести законное и обоснованное решение по спору между сторонами, осложненному уголовно-правовым элементом.

8. Согласно ст. 1166 ГК РФ, при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника. Однако в законе отсутствует указание, каким образом должен поступить суд в случае возникновения такой ситуации. Представляется, что в данном случае существование неродившегося наследника является препятствием для рассмотрения и разрешения по существу дела о разделе наследственного имущества. Соответственно, в данном случае суду необходимо приостановить производство по делу. Перечень оснований приостановления производства по делу является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. В связи с этим, необходимо дополнить ст. 215 ГПК РФ положением, в соответствии с которым суд обязан приостановить производство в случае наличия зачатого, но не родившегося наследника по делам о разделе наследства.

9. В гражданском процессе возможно заключение мирового соглашения по любым спорам, связанным с наследованием, в том числе и по искам о признании завещания недействительным, так как

императивные нормы гражданского законодательства не запрещают заключение мирового соглашения, а лишь указывают, что некоторые условия не могут быть включены в его содержание. Возможность заключения мирового соглашения по искам о признании завещания недействительным существует, поскольку стороны не могут быть лишены свободы распорядительных действий в отношении своих прав, они могут его заключить по поводу распоряжения материальными правами, но не может быть его предметом само основание наследования (по закону или по завещанию).

10. По нашему мнению, следует согласиться с точкой зрения, согласно которой правом на заключение мирового соглашения должны обладать также третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора¹². Такое положение не только не станет препятствием для осуществления прав сторон в процессе, наоборот, в тех случаях, когда разрешение спора зависит от волеизъявления третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, но материально заинтересованного в исходе дела, станет реальным способом разрешения гражданско-правового спора. Тем более, что одним из юридических оснований привлечения в процесс третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, выступает возможное право регресса. Выступая на стороне ответчика, третье лицо тем самым защищает свой интерес, связанный с защитой его от возможного в будущем процесса, обусловленного предъявлением к нему ответчиком иска в самостоятельном процессе. Участие же в заключении мирового соглашения между сторонами или заключение его между данным третьим лицом и ответчиком позволило бы избежать дальнейших судебных тяжб. Поэтому в действующем гражданском процессуальном законодательстве следует закрепить право третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, участвовать в заключении мировых соглашений.

Поскольку заключенное сторонами мировое соглашение не должно нарушать права и законные интересы других лиц, то необходимо учитывать специфику дел, вытекающих из наследственных правоотношений, которая заключается в том, что суд должен учитывать обязательный характер процессуального соучастия, возникающего при их рассмотрении.

Вышеуказанные положения направлены на дальнейшее развитие и совершенствование законодательного регулирования судопроизводства по спорам, связанным с наследованием. Выводы автора могут быть использованы в законодательной и в практической судебной деятельности; для устранения ошибок в судебной практике при рассмотрении и разрешении дел, связанных с наследованием, тем самым – повышения эффективности судебной защиты как самих наследственных, так и других прав, вытекающих из наследственного правоотношения.

Таким образом, чтобы исчерпывающим образом выявить процессуальные особенности рассмотрения и разрешения конкретной категории граждан-

ских дел, необходимо правильно определить круг закрепленных в ГПК РФ и материально-правовых актах специальных процессуальных норм, относящихся к рассмотрению и разрешению только данных гражданско-правовых споров, а также на основе всестороннего анализа подлежащей применению нормы материального права решить ряд не урегулированных специальными нормами вопросов процессуального характера: о подведомственности дела суду, о сторонах,

третьих лицах, относимости доказательств и всех других, имеющих важное значение для данного дела. Специальные и исключительные процессуальные нормы установлены далеко не для всех категорий гражданских дел, однако процессуальные вопросы, специфические для каждой из них, могут быть правильно решены только на основе тщательного анализа норм материального права¹³.

-
1. См.: Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Выпуск 1. Межвузовский научный сборник. Издательство саратовского университета, 1976. - С. 25.
 2. Гукасян Р.Е. Горизонты и ориентиры процессуальной науки // Материалы научно-методической конференции «Юристы в XXI веке», посвященной 30-летию юридического факультета Тверского государственного университета. - Тверь, 2001. - С. 35.
 3. Юков М.К. Связи норм гражданского и процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. Межвузовский тематический сборник. - Калинин, 1977. - С. 69.
 4. См.: Гражданский процесс. Учебник. Под ред. М.К. Треушников. - М.: Издательский дом «Городец», 2010. - С. 34 – 35.
 5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть III от 26 ноября 2001 года // Собрание законодательства РФ. - 2001. - №49. - Ст. 4552.
 6. См.: Арупов Р.А. Судебная защита наследственных прав и охраняемых законом интересов граждан: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - М., 1988. - С. 2.
 7. См.: Сахнова Т.В. Гражданское процессуальное право России: перспективы развития // Государство и право. - 1999. - № 12. - С. 31-37.
 8. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть I от 30 ноября 1994 года (с изменениями на 26 июня 2007 года) // Собрание законодательства РФ. - 1994. - №32. - Ст. 3301.
 9. Гукасян Р.Е. Соотношение материального и процессуального права – важная проблема юридической науки на современном этапе // Вопросы развития и защиты прав граждан. Межвузовский тематический сборник. - Калинин, 1977. - С. 13.
 10. Джалилов Д.Р. Системные аспекты проблемы соотношения материального и процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. Межвузовский тематический сборник. - Калинин, 1977. - С. 36.
 11. Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство). Учебное пособие / Под ред. И.К. Пискарева. - М.: Проспект, 2011. - С. 19.
 12. См.: Гукасян Р.Е. Избранные труды по гражданскому процессу. - М.: «Проспект», 2009. - С. 147.
 13. Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство). Учебное пособие / Под ред. И.К. Пискарева. - М.: Проспект, 2011. - С. 22.

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

БУКАЕВ Н.М.,

д.ю.н., профессор кафедры уголовно-процессуального права
и криминалистики, Оренбургский институт (филиал) МГЮА
им. О.Е. Кутафина, 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8 (3532) 72-22-77, post@oimlsa.edu.ru

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ХАРАКТЕРИЗУЮЩИЕ ЛИЧНОСТЬ ОБВИНЯЕМОГО, И ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, СПОСОБСТВУЮЩИЕ СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Ключевые слова: должностное преступление, личность обвиняемого, коррупция, преступление коррупционной направленности, субъект преступления, криминалистическая характеристика, взяточничество, общественная опасность, неотвратимость наказания, материальный ущерб, лоббирование закона.

В данной статье раскрывается характеристика личности обвиняемого по уголовным делам коррупционной направленности. Прежде всего, отличие характеристики субъектов указанных преступлений от субъектов преступлений общественной направленности. Указывается характер и размер вреда, причиненного должностными преступлениями коррупционной направленности. Одной из главных задач правоохранительных органов является выявление причин и условий, способствующих совершению преступлений и определение путей их устранения. Определяются меры, направленные на устранение или минимализацию противоправных деяний коррупционной направленности.

Key words: malfeasance, the identity of the accused, corruption, crime focus of corruption, the subject of crime, criminological characteristics, bribery, public danger, certainty of punishment, physical damage, the lobbying law.

In this article the characteristics of the accused in criminal cases of corruption focus. First of all, unlike the subjects of the characteristics of these crimes from the subjects of crime community programs. Specify the nature and extent of harm caused to the malfeasance of corrupt pattern. One of the main tasks of law enforcement agencies is to identify the causes and conditions conducive to crime and to identify ways of eliminating them. Determined by measures aimed at eliminating or minimization of illegal acts of corruption focus.

Характеристика личности обвиняемого по делам коррупционной направленности имеет особое значение при расследовании указанной категории дел. Изучение уголовных дел позволило выявить следующую тенденцию. В большинстве случаев подобные преступления совершаются двумя и более лицами. Преступления, совершаемые единолично, составили 18% из изученного массива уголовных дел.

К данным, характеризующим личность преступника, совершающего должностное преступление коррупционной направленности, относятся следующие сведения: фамилия, имя и отчество, возраст, особые приметы, физические и психические свойства, социальная и психологическая характеристика, сведения о судимости, наличие алкогольного или наркотического опьянения в момент совершения пре-

ступления, семейное положение, род занятий, образование, уровень благосостояния и др.

Проведенное исследование показало, что данные преступления в основном совершаются лицами в возрасте от 40-55 лет (55%). В тоже время, следует отметить, что соучастники лишь в 25% случаев достигли 50-летнего возраста, в основном, это лица в возрасте 30-45 лет (65%).

Анализ материалов уголовных дел показал, что должностные лица, совершившие преступления коррупционной направленности, отличаются более высоким, чем их соучастники уровнем образования. В 89% случаев они имели высшее образование (в 48% случаев не одно).

Свойства их личности существенным образом отличаются от субъектов преступлений общеуголовной направленности. На момент совершения преступ-

ления 94% из них состояли в браке, как правило, это хорошие работники (многие из них имеют безупречный послужной список и отличаются исключительными деловыми качествами и высоким уровнем работоспособности), с устоявшимся мировоззрением, с хорошим материальным достатком. Кроме того, исследуемые преступления преимущественно совершают жители крупных городов, областных, краевых центров (82%), в 67% случаев это мужчины.

Характер и размер вреда, причиненного преступлением, также является важным обстоятельством, установление которого необходимо для выяснения последствий, причиненных в результате совершенного преступления. Однако доказыванию подлежат лишь те из них, которые непосредственно причинены преступлением¹. Так, например, при злоупотреблении должностными полномочиями общественно опасные последствия определены как существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Вред может выражаться в причинении не только материального, но и иного вреда: в нарушении конституционных прав и свобод граждан, подрыве авторитета органов власти, государственных и общественных организаций, создании помех и сбоев в их работе, нарушении общественного порядка, сокрытии крупных хищений, других тяжких преступлений. Пленум Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» в п. 18 разъяснил, что при оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п.².

При установлении характера и размера вреда, причиненного преступлением, предусмотренным ст. 290 УК РФ необходимо учитывать, что наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п.). Под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Указанные выгоды и услуги имущественного характера должны получить денежную оценку³.

В примечании к ст. 290 УК РФ указано, что крупным размером взятки признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающие сто пятьдесят тысяч рублей. В связи с этим, следует устанавливать, если взятка в крупном размере получена частями, но эти действия представляли собой эпизоды одного продолжаемого преступления, то размер взятки будет считаться в крупном размере.

Вместе с тем, при установлении характера и размера вреда, причиненного должностным преступлением коррупционной направленности, необходимо учитывать стоимость подарков, которые были получены должностным лицом, находящимся на государственной службе. В целях снижения коррупции в органах государственной власти многие законодательные акты РФ содержат условие о передаче лицами, замещающими государственную и муниципальную службу, подарков, полученных во время проведения протокольных мероприятий, служебных командировок и других официальных мероприятий, в собственность государства. В январе 2010 г. отдельные ведомства выпустили приказы, устанавливающие порядок передачи подарков в государственную (муниципальную) собственность с правом их последующего выкупа.

В соответствии с уголовно-процессуальным законом в предмет доказывания входят *обстоятельства, способствующие совершению преступления*, которые также подлежат выявлению. Одной из главных задач правоохранительных органов является выявление причин и условий, способствующих совершению преступления и определение путей их устранения.

По мнению А.А. Герцензона, путь исследования причин преступности идет не от личности преступника к социальным закономерностям, а, наоборот, от социальных закономерностей обусловленности преступности как социального явления, конкретных причин преступности к индивидуальному преступнику и механизмам его поведения, к тем конкретным условиям⁴, которые способствовали совершению преступления.

С нашей точки зрения, важно подчеркнуть зависимость между причинами и условиями, способствовавшими совершению преступлений, социально-экономическими условиями, сложившимися в обществе, обстоятельствами совершенного преступления и индивидуально-психологическими качествами лица его совершившего. Нравственные и духовные факторы оказывают детерминирующее воздействие и проявляются в формировании негативных мировоззренческих установок.

Анализ материалов уголовных дел, а также результаты опроса следователей и оперативных сотрудников позволил нам выделить следующие условия, способствующие совершению должностных преступлений коррупционной направленности:

- наличие полномочий, связанных с распределением значительных финансовых средств и материальных ресурсов (45%);
- высокая степень свободы действия в принятии управленческих решений в рамках возможных полномочий должностных лиц (64%);
- высокая интенсивность контактов должностных лиц с гражданами и организациями (87%).

Причинами совершения должностных преступлений коррупционной направленности являются:

- противоправная экономическая деятельность юридических и физических лиц, наносящая ущерб экономическим интересам государства;

- взаимосвязь преступных формирований, а также отдельных лиц с противоправными намерениями со структурами и должностными лицами государственных и муниципальных органов в целях создания благоприятных условий для проведения незаконных операций и совершения преступлений;

- недостаточная материальная обеспеченность и правовая защищенность должностных лиц государственных и муниципальных органов, а также лиц, оказывающих содействие правоохранительным государственным органам;

- нарушение иерархии нормативных актов;

- низкая эффективность контроля за повседневной деятельностью должностных лиц, государственных и муниципальных органов со стороны руководителей, создающая условия и предпосылки к злоупотреблению должностными полномочиями, нарушению запретов заниматься предпринимательской деятельностью, а также получению взяток;

- недостатки в подборе и расстановке кадров;

- несовершенство информационного взаимодействия должностных лиц, государственных и муниципальных органов с гражданами и организациями и др.

Исходя из выделенных нами основных условий и причин совершения преступлений коррупционной направленности, необходимо наметить меры, направленные на устранение или минимизацию противоправных деяний коррупционного характера.

Эти меры должны сводиться к следующему:

1. Приведение российского законодательства в соответствие с положениями Конвенции Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию».

2. В Федеральном законе о противодействии коррупции закрепить перечень видов коррупционных противоправных деяний, установить систему субъектов и мер борьбы с коррупцией.

3. В целях практической реализации конституционного положения о равенстве всех перед законом и судом и гарантированности государством этого равенства независимо от должностного положения (ст. 19 Конституции РФ) необходимо ликвидировать уголовно-процессуальные привилегии государственных должностных лиц всех ветвей власти, предусмотренные главой 52 УПК РФ (особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, т.е. в отношении членов Совета Федерации, депутатов Гос. Думы, судей Федерального Суда). Хотя мы с вами прекрасно знаем, что перед законом все равны.

4. В связи с укоренением практики лоббирования законов предусмотреть уголовную ответственность должностного лица за лоббистскую деятельность.

5. В противодействии коррупции необходимо сделать упор на выявлении, пресечении и раскрытии верхушечной, элитарной коррупции.

6. Учитывая большую общественную опасность, распространенность, латентность и низкую раскрываемость коррупционных преступлений, проработать вопрос о создании специальной федеральной службы по выявлению, пресечению, расследованию и предупреждению этих преступлений.

7. Разработать и внедрить в правоприменительную практику органов исполнительной власти и местного самоуправления систему антикоррупционных мер политического, правового, правоохранительного, экономического, организационно-управленческого и иного характера.

Надо полагать, главным средством противодействия взяточничеству должны стать жесткие меры из арсенала уголовной юстиции. Речь идет не об ужесточении санкций, а об эффективности их применения, т.е. неотвратимости наказания в виде штрафов.

1. Эрделевский А.М. Что такое моральный вред? // Возмещение вреда, причиненного гражданину или организации официальными органами или их должностными лицами. - М., 2001. - Вып.4. - С.94.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12. Российская газета. 30 октября 2009.

3. См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 (ред. от 06.02.2007) «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

4. Гердензон А.А. Уголовное право и социология. Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики. - М., 1970. - С. 173.

КОРРЕЛЯЦИОННЫЕ СВЯЗИ МЕЖДУ ЭЛЕМЕНТАМИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРИ РАСКРЫТИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, террорист, преступления террористического характера, террористические организации, террорист-одиночка, взрывное устройство.

В своей статье автором освещена одна из проблем, связанная с разработкой частной криминалистической методики расследования преступлений террористического характера, которая, несмотря на некоторую стабилизацию и накопленный позитивный опыт в расследовании преступлений данной категории, способствует составлению четких программ действий следователя, применительно к установленным типичным следственным ситуациям и версиям на различных этапах досудебного производства.

Key words: terrorism, terroristic act, terrorist, crime of terrorism, terrorist organizations, suicide bomber, explosive device.

In the article the author shines one of problems connected with working out private criminality methods of investigation of crimes of terrorist offences which, despite some stabilization and accumulative positive experience in investigation of crimes of the given category, promotes drawing up of accurate programs of actions of the inspector, with reference to the established typical investigatory situations and versions at various stages of pre-judicial manufacture.

Данные о закономерных связях между определёнными элементами криминалистической характеристики конкретного вида преступлений значительно облегчают работу следователя по выдвижению соответствующих версий.

Как справедливо отмечает А.В. Шмонин, «криминалистическая характеристика преступлений – это динамичная система с закономерно установленными корреляционными связями между ее элементами»¹.

В числе прочих аспектов, особенно хочется выделить наличие взаимосвязи между составляющей частью обстановки преступления (а именно - временем совершения преступления террористического характера) и способом его совершения. Учитывая, что таких способов множество, эти данные слабо поддаются статистической обработке, поэтому уместно выделить некоторые характерные особенности.

Так, например, преступления с использованием взрывных устройств совершаются преимущественно в дневное время, в рабочие часы, когда в данных местах наблюдается наибольшее скопление народа. Однако это не является обязательным условием. Время таких преступлений, как правило, определяется режимом работы объектов. Так, например, взрывы на рок-фестивале в Тушино в 2003 г. и в Театральном центре г. Москвы (2002 г.) были произведены во время проведения культурных массовых мероприятий (выходной день в первом случае, вечернее время во втором)².

Захват заложников также во многом зависит от их категории и доступа к ним террористов. На-

пример, захват школьников в Беслане был приурочен к началу учебного года – 1 сентября 2004 г.³, захват водного, воздушного, железнодорожного транспорта⁴, как правило, происходит во время совершения рейсов. Поэтому время преступлений данной группы тесно связано с расписанием движения транспорта.

Хотелось бы отметить взаимосвязь между таким элементом обстановки преступления, как длительность существования террористических организаций, групп, террористов-одиночек и таким элементом, характеризующим субъектов преступления, как численность его участников.

На основании проведенного анализа уголовных дел следует отметить, что большинство террористических организаций действует более 6 месяцев. Меньше 6 месяцев действуют чаще всего слабоорганизованные преступные группы с малой численностью участников. Однократные преступления в большинстве случаев совершаются преступниками-одиночками.

В криминалистической литературе неоднократно высказывались предположения о взаимосвязи личных свойств и способа совершения преступления⁵. При этом было выдвинуто предположение, находящее подтверждение на практике, что отдельным категориям преступлений соответствуют некоторые типичные свойства личности преступников.

В ходе исследования личности субъектов преступлений террористического характера, отмечалось, что чаще всего, преступниками являются мужчины, однако, в последнее время участились случаи, когда женщины совершают преступления этой категории.

При этом, как показывает анализ уголовных дел, женщины чаще всего являются не лидерами и организаторами преступлений, а только их исполнителями (в большинстве случаев женщины в террористических организациях находятся на низком уровне сформировавшихся иерархий).

Взаимосвязь между способом совершения преступления и личностью преступника, может проявляться определенным образом. Например, при способе совершения и сокрытия преступлений путем взрывов с участием женщин – террористок-смертниц – следствие может обоснованно выдвинуть версию, что преступление на самом деле подготовлено и совершено террористической организацией, участниками вооруженного формирования, преступной группой, реальными лидерами и организаторами которых, скорее всего, являются мужчины той же национальности и вероисповедания, что и исполнительница преступления.

При этом женщина, совершившая преступление, возможно, находилась с кем-то из других его соучастников в браке либо родственных связях (как правило, такое положение дел характерно для преступлений, в которых исполнительницей является женщина исламского вероисповедания).

Кроме того, при вышеуказанном способе совершения преступления, у следствия может быть версия, что эта женщина перенесла в прошлом психологическую травму (к примеру, потерю мужа, детей) и имеет серьезные социально-экономические проблемы, либо тяжелое заболевание.

Говоря о мотивах, следствие может выдвинуть версию, что у женщины-исполнительницы преступления в качестве таковых выступало «чувство мести», решение личных психологических вопросов. При этом у непосредственных организаторов преступления, вероятнее всего, были другие мотивы (например, политические, этно-религиозные, экономические).

Органам предварительного расследования в этом случае предстоит выяснить прошлое преступницы, круг лиц, составляющий ее ближайшее окружение, определить всех ее родственников и т.д. Исходя из этого, конкретизировать имеющуюся следственную версию и (или) построить на ее основе новые версии.

Как уже отмечалось ранее, относительно профессиональных навыков террористов, мнения в научной литературе разделились⁶. Часть авторов полагает, что террористы должны обладать специальными навыками, например, навыками обращения с взрывными устройствами или огнестрельным оружием, ведением переговоров и др.⁷ Так, например, Д.Н. Хромых даже предлагает классификацию личности субъектов преступления по уровню их профессиональной подготовки, выделяя пять групп террористов: 1) лиц, способных изготовить взрывное устройство либо имеющих налаженные каналы их поставки; 2) лиц, финансирующих терроризм; 3) лиц со способностями организаторов и управленцев; 4) лиц с навыками оперативной работы и контрразведывательной деятельности; 5) лиц, имеющих свя-

зи в СМИ. Напротив, А.В. Исаков и другие авторы говорят об отсутствии специальных навыков у террористов⁸.

Несмотря на то, что во многих случаях преступники не обладают специальными профессиональными навыками и познаниями, все же, в качестве одной из версий органы предварительного расследования могут выдвинуть и наличие таких умений у субъектов преступления.

В частности, такой элемент криминалистической характеристики как «свойства субъекта преступления» (а именно, наличие профессиональных навыков и подготовки) может иметь взаимосвязь с непосредственными способами осуществления преступного деяния исследуемой категории. То есть, следственные версии могут строиться таким образом:

1) Если способ совершения преступления заключается в использовании преступниками взрывчатых веществ и взрывных устройств, то есть некоторая вероятность, что субъекты преступления – это лица, обладающие специальными познаниями в сфере изготовления таких устройств, возможно, и специальное образование в данной сфере (например, инженер-взрывотехник и т.п.)⁹.

2) Также следствие может выдвинуть и другие версии: например, о наличии контактов между преступниками и лицами, связанных по своей профессиональной деятельности с изготовлением таких устройств.

3) Еще одна версия может заключать в том, что кто-то обучал преступников самостоятельно изготавливать такие устройства и т.п. В таких случаях следствию предстоит установить, кто именно.

Продолжая исследование возможных взаимосвязей между различными элементами криминалистической характеристики преступлений рассматриваемой категории, отметим следующее. Как справедливо подчеркивает Е.Е. Центров, сведения о личности жертвы могут способствовать или даже напрямую указывать на личность преступника, способствуя выдвижению версий, а исследование виктимного поведения жертв преступлений является важным фактором профилактики преступности¹⁰.

Исходя из критериев выбора субъектом преступления своих жертв, следствие также может построить определенные версии относительно мотивов преступников.

В частности, выбор преступниками конкретных лиц, может говорить об их целях. Версии в данном случае могут строиться, например, в зависимости от занимаемого социального положения, должности жертвы. Кроме того, у следствия может быть версия о наличии между ними (преступниками и жертвами) личных конфликтов и (или) серьезных идеологических противоречий.

Таким образом, органам предварительного расследования предстоит выяснить:

- были ли преступники ранее знакомы со своей жертвой;
- имели ли место между ними конфликты.

В случае, если эта версия не подтверждается, следствие может переходить к рассмотрению следующей: например, может рассмотреть гипотезу о том, что между преступником и его жертвой имеются существенные политические или идеологические противоречия во взглядах и т.п.

Если лицо было выбрано преступником не заранее и конкретно, то могут иметь место и другие варианты версий, а также иные взаимосвязи между элементами криминалистической характеристики.

К примеру, национальность жертвы может свидетельствовать о соответствующем мотиве преступника, например, можно выдвинуть следственную версию о том, что преступление было совершено на почве национальной ненависти и нетерпимости.

В зависимости от характера и тяжести нанесенного субъектом преступления вреда жизни и здоровью жертвы следствие также может выдвинуть определенные версии о самом преступнике (преступниках).

В случае, если в результате преступного действия жертв нет, или есть жертвы, здоровью которых нанесен вред небольшой тяжести, при этом сами преступники не установлены, у следствия могут быть следующие версии:

- возможно, преступление совершено одним лицом или слабо-организованной небольшой преступной группой;

- возможно, преступники ранее не были судимы.

Рассмотрим и другие ситуации, когда в процессе преступления имели место такие последствия, как:

- количество жертв более одного человека,

- имелись последствия для жизни и здоровья пострадавших людей в виде получения ими вреда средней, высокой тяжести либо гибели,

- преступление было совершено с высокой степенью жестокости и др.

В отмеченных случаях, речь идет, скорее всего, не о преступниках-одиночках, а о действиях террористических организаций или преступных групп. В этом типе ситуаций более, чем в предыдущем, вероятно, что субъекты преступления (все или их часть) уже имеют судимости и (или) состоят на учете в правоохранительных органах.

Говоря о взаимосвязи между способами совершения преступлений террористического характера и другими элементами криминалистической характеристики, также отметим следующее, что механизм образования материальных следов при преступлениях террористического характера будет во многом определяться способами терроризма. Кроме того, на месте происшествия и в непосредственной близости от него могут быть обнаружены следы пребывания преступников. Помимо следов, находящихся в непосредственной близости, могут быть следы пребывания террористов на территории населенного пункта, при захвате заложников основными следами будут следы пребывания террористов в месте удержания заложников.

Таким образом, становится очевидным, что если органы предварительного расследования располагают сведениями только о следах преступления, им значительно легче установить конкретный способ совершения преступления или целую совокупность имеющих место способов.

Подводя итоги, отметим, что знание типичных взаимосвязей между различными элементами криминалистической характеристики преступлений террористического характера дает дополнительные возможности органам предварительного расследования в построении соответствующих следственных версий.

1. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений. Учебное пособие. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006.

2. Архив Московского областного суда, 2008 г. Уголовное дело № 132455.

3. Архив Верховного суда Республики Северная Осетия-Алания, 2005. Уголовное дело № 2-01. Архив Московского городского суда. 2004. Уголовное дело № 2-73-16.

4. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 сентября 2004 г. N 956-IV ГД «О Парламентской комиссии по расследованию причин и обстоятельств совершения террористического акта в городе Беслане Республики Северная Осетия-Алания 1-3 сентября 2004 года» // СЗ РФ. - 2004. - № 39. - Ст. 3838.

5. Исаков А.В. Расследование преступлений террористического характера, совершаемых путем взрывов: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты: Дисс... канд.юрид.наук. – М., 2006. - С. 89.

6. См.: Там же.

7. Хромых Д.Н. Методика расследования актов терроризма с использованием взрывных устройств: Дисс... канд.юрид.наук. - СПб., 2002. - С. 146-158.

8. Исаков А.В. Расследование преступлений террористического характера, совершаемых путем взрывов: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты: Дисс... канд.юрид.наук. – М., 2006. - С. 186.

9. Михайлов М.А. Основы методики расследования криминальных взрывов: Автореф. дисс... канд.юрид.наук. - Киев, 2000. - 100-112; Расследование терроризма: учебное пособие / Под общ. ред. О.Н. Коршуновой. - СПб., 2001. - С. 62 – 78 и др.

10. Центров Е.Е. Криминалистическое учение о потерпевшем. - М.: Юридическая литература, 1988. - С. 40.

ВАСЯКИНА Е.В.,

преподаватель кафедры конституционного и международного права
Оренбургского института (филиала) МГЮА им. О.Е. Кутафина
alen_efanova@mail.ru

КАК УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН СТАЛ СЛУЖИТЬ МЕЖДУНАРОДНОМУ СООБЩЕСТВУ (ОТ ИДЕИ «ЕДИНОГО СУДА» К МЕЖДУНАРОДНЫМ ВОЕННЫМ ТРИБУНАЛАМ)

Ключевые слова: Международное уголовное право, международные уголовные трибуналы, международный суд, Международный военный трибунал в г. Нюрнберге, Международный военный трибунал для Дальнего Востока, государственный суверенитет, этапы создания международных трибуналов, идея «единого суда».

В статье приводится исторический аспект становления международных уголовных трибуналов, являются этапы воплощения идеи «единого суда» в реальность, дается оценка каждого периода, отмечаются положительные и отрицательные черты каждого периода становления уголовных трибуналов, исследуется деятельность Международных военных трибуналов в г. Нюрнберге и г. Токио, оценивается роль данных трибуналов в развитии международного уголовного права.

Key words: International criminal law, international criminal tribunals, international court, International Military Tribunal for the Major War Criminals in Nuremberg, International Military Tribunal for the Far East, state sovereignty, the phases of the international criminal tribunals' establishment, the idea of "united court".

In the article the historic aspect of the international criminal tribunals' establishment, the phases of the realization of "united court" idea are disclosed, their assessment is getting, negative and positive points of these phases are stressed, also the activity of International Military Tribunal for the Major War Criminals in Nuremberg and International Military Tribunal for the Far East is searching. So there is the estimation of ones role in the international criminal law development in the article.

Современное международное уголовное право является особой отраслью международного права. Нетипичный для международного права статус физических лиц, особые институты для осуществления судебного разбирательства от имени всего мирового сообщества – характерные особенности данной отрасли.

На международном уровне нормы уголовного права реализуются специальными институтами, становление которых прошло по особому эволюционному пути и предопределило их специфику. Таковыми стали международные уголовные трибуналы. Именно с деятельностью первых из них стало возможно говорить о судебном процессе и осуществлении наказания в международном праве. Сегодня неоспоримым является то, что международное уголовное право реально существует, ибо оно может быть претворено в жизнь.

Исследование процесса зарождения международных военных трибуналов является актуальным и представляет научный интерес, поскольку с одной стороны, это способствует выявлению специфики становления международного уголовного права, с другой стороны – позволит выявить особенности появления, развития и претворения в жизнь идеи «единого суда» в мировом сообществе. Кроме того, несмотря на широкое освещение данного вопроса в научной литературе, учеными не ставится акцент на то, что именно Международный военный трибунал в

г. Нюрнберге и Международный военный трибунал для Дальнего Востока в г. Токио стали первыми международными судами, которые стали применять уголовный закон. В основном, исследователи отмечают роль Международного уголовного суда и рассматривают ранее действующие трибуналы как «попытку» создания международного уголовного института¹, либо исследуют процедуры международного уголовного расследования и судебного разбирательства², либо характеризуют деятельность конкретных трибуналов³.

Проанализируем этапы зарождения международных трибуналов и выявим, как уголовный закон стал служить международному сообществу.

Международное уголовное право – система принципов и норм, регулирующих сотрудничество государств в борьбе с преступлениями, предусмотренными международными договорами⁴. История международных отношений показывает, что именно сотрудничать в борьбе с преступлениями государства стали только в XX веке. Ранее ни перечень преступлений, ни механизм наказания за таковые, выработаны не были. Однако, идея «единого суда» разрабатывалась в теории. Поэтому, целесообразно выделить первый этап в формировании международных трибуналов – теоретический.

Некоторые ученые полагают, что идея учреждения международных уголовных судов восходит к последствиям Первой мировой войны, тяжелые уро-

ки которой заставили мировое сообщество прибегнуть к наказанию преступников в международных трибуналах⁵. Но впервые вопрос привлечения к уголовной ответственности за деяния, причинившие ущерб интересам государств, был поднят при обсуждении в 1815 году антифранцузской коалицией намерения о придании суду Наполеона Бонапарта по обвинению в гибели сотен тысяч людей и иных преступлениях во время многочисленных наполеоновских войн. Однако за состоявшимся обсуждением ничего не последовало. Действительно, межгосударственное сотрудничество (а точнее для того момента – сотрудничество между великими державами, поскольку только они способны были «распоряжаться» на мировой арене) на тот момент носило непостоянный характер и не было всеобщим, что не могло привести к созданию единого международного института. Кроме того, не существовало источника международного уголовного права, закрепляющего противоправные международные уголовные деяния. Таким образом, ни правовая база, ни мировое сообщество к реализации идеи «единого суда» было еще не готово.

В конце XIX века обоснование идеи учреждения Международного уголовного суда появляется на доктринальном уровне. С такой концепцией выступил после окончания франко-прусской войны 1870-1871 гг. президент Международного комитета Красного Креста Гюстав Муанье⁶. Он считал, что только учреждение международного суда по уголовным делам, под юрисдикцию которого попадали бы нарушения Женевской Конвенции об улучшении положения больных и раненых в воюющих армиях от 22.08.1864 г., должно было обеспечить возможность осуждения и наказания лиц, виновных в ее нарушениях, силами нейтральной судебной инстанции. Предложенный Муанье проект Конвенции об учреждении международного судебного органа для привлечения к ответственности лиц, виновных в нарушениях Женевской конвенции об улучшении положения больных и раненых в воюющих армиях от 22.08.1864 г., предусматривал формирование суда из представителей нейтральных государств, определял порядок деятельности суда и судопроизводства⁷. Целью деятельности суда было установление виновных лиц и их наказание, а источником – «международный уголовный закон», который необходимо было разработать в качестве приложения к Женевской Конвенции 1864 г. Данная концепция была раскритикована многими видными учеными того времени (например, немецким правоведом Францем Гольцендорфом). Ученые признавали необходимость юридической реализации предписаний международных правовых актов, но по их мнению, международный уголовный суд был не единственно возможным вариантом⁸.

В итоге, наказание за преступления, совершенные в период франко-прусской войны 1870-1871 гг., проявилось только в виде негативной оценки международного сообщества. Идея «единого суда» снова не нашла своего практического выражения. Несмотря на то, что уже существовали международные нормы, касающиеся правил ведения войны (помимо вы-

шеназванной Женевской Конвенции Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль 1868 г.), реалии развития международных отношений на тот момент отставали от существовавших теоретических постулатов. Монархические государства того времени не смогли бы допустить, чтобы действия суверенной страны могли бы преследоваться в уголовно-правовом порядке. Однако, основы теоретического обоснования концепции «единого суда» были заложены.

Первым в российской науке обосновал идею международного суда Л.А. Камаровский в своей диссертации «О международном суде» в конце XIX века. По мнению ученого, вопрос о международной юстиции был вопросом времени. «Не теоретические только, а гораздо более практические потребности вынудят государства вступить на путь ее осуществления»⁹.

Подводя итог теоретического этапа в развитии международных уголовных судов можно сделать вывод, что государства в конце XIX – начале XX века были далеки от сотрудничества вплоть до создания совместных институтов и органов. Государственный суверенитет не мог быть поставлен под сомнение, даже под эгидой защиты и справедливого наказания. И, как отметил Л.А. Камаровский, только значительные события могли изменить сложившуюся ситуацию.

Такие события не заставили долго ждать. Первая мировая война 1914-1918 гг. показала, что без наднационального судопроизводства и механизма наказания на международном уровне уголовная норма, прописанная в международных конвенциях, действовать не будет. К тому времени уже были приняты основополагающие конвенции: Женевская Конвенция об улучшении участи раненых и больных воинов в действующих армиях от 22.08.1864 г., Гаагские Конвенции 1899 г. (о мирном разрешении международных столкновений, о законах и обычаях сухопутной войны; о применении к морской войне начал Женевской Конвенции 10 (22) августа 1864 г.) и Гаагские Конвенции 1907 г. (о мирном решении международных столкновений, об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам, об открытии военных действий, о законах и обычаях сухопутной войны, о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны, о положении неприятельских торговых судов при начале военных действий и прочие). Следовательно, сам по себе международный уголовный закон уже существовал. Однако, Первая мировая война показала неэффективность заключенных международных договоров. Поэтому после военных действий, победившие государства-союзники предприняли попытку создания международного трибунала, через который международная уголовная норма могла быть реализована.

Так, в январе 1919 г. на встрече глав правительств и министров иностранных дел победивших государств (Великобритании, США, Италии, Франции и Японии) была учреждена специальная Комиссия для рассмотрения вопросов об ответственности инициаторов войны. Данной Комиссией было пред-

ложено учредить «высокий трибунал, состоящий из судей разных наций¹⁰» в связи с тем, что военные преступники состояли в гражданстве различных государств, а преступные приказы, издававшиеся соответствующими властями, затрагивали военнотружущих многих стран¹¹. В ходе работы Комиссией было установлено, что четыре государства – Германия, Австрия, Турция и Болгария – объявили войну, преследуя политику агрессии, а все преступления были объединены в две группы: подготовка и развязывание войны и умышленное нарушение законов и обычаев войны. В тот же год державы-победительницы и Германия подписали Версальский мирный договор от 28.06.1919 г., который предусматривал наказание лиц, ответственных за военные преступления, совершенные в ходе войны. Более того, статья 227 Версальского договора предусматривала ответственность немецкого императора Вильгельма II за «совершение тяжчайшего преступления против международной нравственности и священной власти договоров». Для осуществления судопроизводства над императором союзники должны были обратиться к правительству Нидерландов, где ему было предоставлено убежище, с просьбой о выдаче бывшего императора, судить которого должен был «специальный трибунал». Судьи трибунала должны были представлять пять стран-союзниц.

Однако, специальный трибунал так и не был создан. Немецкого императора не выдали власти Нидерландов, так как Вильгельм II обвинялся «в политических преступлениях, не наказуемых по голландской Конституции»¹². В соответствии с положениями статьи 227 III Версальского мирного договора специальный международный трибунал для публичного рассмотрения дела по обвинению Вильгельма II должен был руководствоваться не международным правом, а высшими принципами международной политики. В силу этого специальный международный трибунал являлся бы не юридическим, а политическим инструментом. Также предусмотренные ст. 227 Версальского мирного договора материально-правовые основания привлечения к уголовной ответственности немецкого экс-императора не были подкреплены процессуальным механизмом их реализации: какие-либо учредительные документы о создании и порядке судопроизводства в специальном международном трибунале изданы не были¹³. Некоторые ученые говорят о том, что если бы данная попытка создать «международный трибунал» и была реализована, то впоследствии деятельность такового вызвала бы сомнения относительно справедливости и беспристрастности судебного разбирательства в нем главным образом из-за того, что обвиняемые должны были быть осуждены их прежними противниками¹⁴.

Международного суда над немецкими военнотружущими, подозреваемыми в совершении военных преступлений, также не было создано. Они даже не были выданы Союзникам для осуществления судебных разбирательств в национальных судах. Так, предусмотренное ст. 228 Версальского мирного договора право государств Антанты преследовать в уго-

ловном порядке военных преступников, на практике вызвало сопротивление со стороны Германии. Требования союзников о выдаче 896 граждан Германии (предполагаемых преступников) были отклонены немецким Правительством по мотивам невозможности отыскания органов власти, готовых осуществить аресты и выдачу.

В действительности, общественность Германии была возмущена перспективой осуждения германских военных иностранными судами. Да и Версальский мирный договор, предусматривавший в ст. 228 II право преследования военных преступников, не содержал обязанности Германии передать таких лиц международному трибуналу. Таким образом, в борьбе с суверенитетом государства международное право было еще слабо. Об этом свидетельствует также принятие немецким Рейхстагом в 1919 г. закона, который устанавливал юрисдикцию Имперского суда Германии («Имперского суда Справедливости») для осуждения немецких военных преступников, на основании которого в Лейпциге начались процессы над предполагаемыми преступниками. Из 896 лиц, которые значились в списке, представленном Имперской прокуратуре Союзниками (в это число входили генералы и адмиралы, включая Главу штаба армии, генерала Е. Людендорфа, генерала Поль вон Гинденбурга, а также бывший Канцлер Бетман-Гольвег), не все подверглись судебному преследованию. Только 45 дел достигли судебного разбирательства¹⁵, по существу рассмотрены только 13 дел, остальные – приостановлены. В конце концов, приговор провозглашался в отношении 12 обвиняемых, 6 из которых были оправданы.

Таким образом, практика показала, что на данном этапе уровень межгосударственных отношений не был высок настолько, чтобы положить начало объединению государств в уголовно-правовой сфере. Идея международного суда как средства наказания военных преступников все еще не могла соперничать с авторитетом государственного суверенитета. Недостатки правового регулирования, связанные с отсутствием соответствующих международно-правовых документов, регламентирующих, с одной стороны, процессуальный порядок реализации норм Версальского мирного договора, а с другой – отсутствием норм международного права, формулирующих конкретные составы международных (военных) преступлений, не позволили создать в то время действующий международный суд. Тем не менее, именно в Версальском мирном договоре впервые содержались нормы о преследовании главы государства и лиц, виновных в совершении преступлений, связанных с нарушением норм международных договоров, а также о создании специального международного суда, который должен был осуществлять юрисдикцию от имени большинства государств.

Таким образом, процессы по наказанию преступников Первой мировой войны были первыми попытками международного судопроизводства. Конечно, данные примеры далеки от идеи международного уголовного суда, заложенной в Версальском до-

говоре, но и они сыграли свою роль в международном уголовном праве. Некоторые из приговоров, вынесенных Лейпцигским судом, рассматривались как прецеденты при привлечении к правосудию младотурков, ответственных за резню среди армянского населения в 1915-16 гг. Процессы велись в г. Стамбуле, где в 1919 г. были созданы чрезвычайные военные трибуналы Первой, Второй и Третьей инстанций. На судебных заседаниях была рассмотрена деятельность руководителей младотурецкого правительства, центрального комитета партии «Единение и Прогресс», осуществляющих резню армянского населения Турции. Судебный процесс над лидерами партии младотурок и министров начался 27 апреля 1919 года в Стамбуле и с перерывами продолжился до 26 июня (13 заседаний). В течение судебных следствий были осуждены заочно 11, и присутствующих 20 государственных и партийных высокопоставленных лиц. 4 преступника из 30, министр внутренних дел, председатель центрального комитета партии младотурок и великий визирь (1917-1918) Талеат паша, военный министр Энвер паша, морской министр, главнокомандующий 4-ой армией в Сирии в годы Первой мировой войны Джемаль паша, член «Тешкилатэ Махсусэ», министр образования доктор Назим – были заочно приговорены к смерти. Большинство из остальных 27 обвиняемых были приговорены к лишению свободы, а групп обвиняемых из-за отсутствия доказательств оправдали. Примечательно, что турецкое правительство уже менее остро приняло право союзных держав привлечь к уголовной ответственности не только людей, обвиняемых в осуществлении действий против законов и обычаев войны, и даже обязалось сдать союзным державам тех требуемых ими лиц, которые были ответственны за осуществление резни на территории в Османской Империи во время войны с 1 августа 1914¹⁶. Данные процессы показали, что государство способно ограничивать свой суверенитет ради «свершения правосудия». Это было огромным прорывом в борьбе международного права с абсолютным суверенитетом государств. Таким образом, промежуток времени после Первой мировой войны (1919-1920-е гг.) можно характеризовать как период первого воплощения идеи «единого суда» в жизнь.

Следующим этапом можно назвать деятельность в рамках образованной на основе Версальского соглашения в 1919 году Лиги Наций. Под эгидой создания единого суда на базе данной организации, в 1920 году была создана специальная комиссия юристов, которая выработала проект первого международного суда. Специальная комиссия юристов предполагала, что данный суд будет «рассматривать преступления о нарушении международного публичного порядка или против всеобщего закона наций». Однако несколько месяцев спустя Ассамблея Лиги наций отрез отвергла это предложение как «поспешное». Впоследствии, проект Статута был принят неправительственными организациями, такой как Межпарламентский Союз, в 1923 году¹⁷, и Международной правовой ассоциацией, в 1926 году. Однако, ни один

из этих проектов не привел к каким-либо конкретным результатам¹⁸. Созданная в рамках Лиги Наций Постоянная палата Международного Правосудия просуществовала с 1921 г. по 1946 г., ей было вынесено несколько решений и консультативные заключения, не получившие особого рассмотрения в литературе. Таким образом, деятельность Лиги Наций сначала приобрела значительные масштабы: был создан первый международный судебный орган, полномочия которого сводились к разрешению международных споров. Но данный институт так и не получил права на судебное преследование преступников.

Тем не менее, мировое сообщество сознавало необходимость создания единого уголовного суда. Допущенные ранее пробелы в учреждении специального международного органа были отчасти учтены при попытке создать международный суд для привлечения к уголовной ответственности физических лиц, предпринятой после убийства в г. Марселе 9 октября 1934 года короля Югославии Александра и министра иностранных дел Франции Луи Барту. В 1937 году Лигой Наций были разработаны Конвенция о предотвращении и наказании терроризма и Конвенция о создании Международного уголовного суда¹⁹. Первая из них содержала материальную основу уголовной ответственности за террористический акт и предусматривала принятие участниками на себя обязательство выдавать лиц, совершивших террористические акты (ст. 8), осуществлять их уголовное преследование в своих национальных судах или передавать их с этой целью Международному уголовному суду (ст.ст. 9 – 11). Конвенция о создании Международного уголовного суда провозглашала: «обвиняемые могут либо преследоваться государством в своих собственных судах, либо передаваться государству, имеющему право требовать выдачи, либо передаваться для суда над ними Международному уголовному суду». Однако, Конвенция не предусматривала примата международного права над национальным. Так, рассмотрение дел должно было производиться судом на основании уголовного законодательства страны, на территории которой совершено преступление, либо уголовного законодательства государства, которое передало обвиняемого. Конвенция также содержала нормы о порядке формирования состава суда, статусе его судей, месте пребывания суда, порядке принятия решений и прочее. Фактически Конвенция о создании Международного уголовного суда заложила международно-правовую основу организации и деятельности Международного уголовного суда с ограниченной юрисдикцией (только в отношении терроризма), но в ней не было норм, регламентирующих процессуальную деятельность суда. Данные Конвенции не вступили в силу.

Таким образом, деятельность Лиги Наций по созданию международного суда сводилась к подготовке проектов документов, поскольку за период с 1919 г. по 1945 г. были выработаны проекты статута международного уголовного суда и заложены основы функционирования международного судебного органа. Результаты таковой деятельности позже лег-

ли в основу Статутов Международных военных трибуналов. Кроме того, данная деятельность способствовала постепенному укоренению в международном сообществе мысли о возможности ограничения государственного суверенитета.

Теоретическое осмысление необходимости создания международного уголовного трибунала, первые попытки ее реализации, деятельность Лиги Наций по разработке нормативной базы уголовного суда способствовали всеобъемлющему пониманию концепции «единого суда». Но вопрос о государственном суверенитете еще был принципиален для государств. Мировому сообществу снова были нужны потрясения. Теперь уже таким потрясением стала Вторая мировая война (1939-1945 гг.). Именно она способствовала учреждению уголовных судов для наказания военных преступников.

Первым в истории международным уголовным судом стал Международный военный трибунал в г. Нюрнберге. Юридически Международный военный трибунал учрежден Соглашением от 08.08.1945 г. между Правительствами СССР, США, Великобритании и Временным правительством Французской Республики о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Лондонское соглашение).

После поражения Германии, правительство Великобритании, возглавляемое У. Черчиллем, высказало мнение, что «достаточно будет арестовать и повесить лиц, изначально виновных в установлении и применении нацистской политики, и не тратить время на легальные процедуры»; преступники, совершившие менее значительные преступления, полагали они, «могли быть судимы специально созданными трибуналами»²⁰. Однако, ни президент США Ф.Д. Рузвельт, ни Генри Стимсон, министр обороны США, ни И.В. Сталин не согласились на это. В конце концов, для осуществления судебного преследования над «наиболее важными нацистскими преступниками» в Нюрнберге был создан Международный Военный трибунал, в то время как трибуналы меньших масштабов, целью которых было судить преступников за менее серьезные преступления, были созданы союзниками в четырех оккупированных зонах Германии. Летом 1945 года, «Большая четверка» (Соединенное Королевство, Франция, Соединенные Штаты, Советский Союз) созвала Лондонскую Конференцию для того, чтобы решить какими средствами мировое сообщество должно наказать нацистских военных преступников наивысших рангов. Разработанный в результате данной конференции Устав Нюрнбергского трибунала²¹ установил, что Международный военный трибунал в Нюрнберге учреждается для обвинения лиц в «преступлениях против мира», «военных преступлениях» и «преступлениях против человечества». За эти преступления Трибунал вправе был приговорить виновного к смертной казни или другому наказанию, которое признает справедливым (ст. 27). Таким образом, в Уставе был определен конкретный перечень преступлений и наказаний за таковые. Помимо материально-правовых положений, Ус-

тав международного военного трибунала в Нюрнберге предусматривал организационно-правовые основы его деятельности, а именно: порядок назначения и замены судей, Председателя Трибунала, некоторые другие общие вопросы организации его деятельности, включая порядок финансирования его расходов; процессуально-правовые основы его деятельности, в том числе права и обязанности участников процесса, процессуальные гарантии для подсудимых, общие положения о доказательствах и доказывании, порядке судопроизводства, общие положения о приговоре. Именно данные нормы процессуального характера могли привести материальное право в действие. Процессуальные нормы и принудительное ограничение суверенитета Германии.

Международный уголовный трибунал в Нюрнберге заседал с 14 ноября 1945 года по 1 октября 1946 года. В дополнение, на территории оккупированной Германии 4 основных Союзника, в соответствии с Контролирующим Правовым Советом номер 10, вели судебное разбирательство через свои суды, заседавшие в Германии в соответствующей оккупированной зоне, по тем же преступлениям, совершенным преступниками более низших чинов.

26 июля 1945 года, за две недели до завершения Лондонской Конференции, «Большая Четверка» издала Потсдамскую Декларацию, провозгласившую намерение инициировать судебное разбирательство над главными японскими должностными лицами за те же преступления, что и военный трибунал в г. Нюрнберге²². Впоследствии, 19 января 1946 г., Генерал Дуглас МакАртур, Верховный Главнокомандующий Союзнических Сил в Японии, утвердил в форме исполнительного распоряжения, Токийский Устав, который устанавливал основные положения, юрисдикцию и полномочия Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока. Подобно Нюрнбергскому Уставу, Токийский Устав, принятый 26 апреля 1946 г., был создан на примере Нюрнбергского. Однако, существовало несколько различий между двумя текстами и тем, каким образом была определена структура Трибуналов, также отличались и наказания, которые могли быть применены к преступникам²³. Примечательно также и то, что судебный состав включал в себя представителей государств, недавно получивших независимость, таких как Индия и Филиппины.

Токийский процесс (начался 3 марта 1946 г., продолжался приблизительно два с половиной года) явился объектом многочисленных противоречий, которые имели место как в течение, так и после этого события. Некоторые утверждали, что процесс был либо американской мстостью за предательское нападение на Пёрл Харбор, либо способом смягчения американской национальной вины за использование атомного оружия в Японии. Другие же, например сторона защиты, оспаривали легитимность (законность) самого судебного процесса²⁴.

Международные военные трибуналы имели важное значение. Во-первых, они разрушили «монополию», установленную над уголовной юрисдикци-

ей относительно таких международных преступлений, как военные преступления, которые были прерогативой государств. Были учреждены не национальные, а наднациональные институты для преследования и поддержания обвинения в преступлениях, имеющих международный масштаб. Поэтому теперь уголовный закон действовал не только в рамках отдельного государства, а всего мирового сообщества. Во-вторых, в лондонском соглашении были предусмотрены и признаны уголовно наказуемыми новые виды посягательств: преступления против человечества и преступления против мира. В-третьих, судебному преследованию подверглись крупные военные и политические лидеры. В-четвертых, статуты и обычное право Нюрнбергского и Токийского трибуналов, созданных союзниками после Второй мировой войны, внесли вклад в развитие новых правовых норм и стандартов ответственности. Наконец, символическое значение²⁵ создается из этого опыта в его моральном наследии.

В заключение следует заметить, что международные военные трибуналы были ответом на безграничные ужасы нацистского геноцида в Европе и преступления в Японии. С деятельностью первых международных военных трибуналов идея «единого суда» была воплощена в жизнь, международные материально-правовые нормы были впервые применены, а наказание исполнено. Для международного уголовного права деятельность трибуналов имела колоссальное значение. Во-первых, в нем появился механизм, позволяющий обеспечивать выполнение международных договоров. Во-вторых, последующие трибуналы учреждались по типу Международных военных трибуналов на основании Устава и действовали по Регламенту. В-третьих, был выработан и закреплен перечень международных преступлений, процессуальных гарантий, принцип судопроизводства.

Итак, по нашему мнению процесс воплощения идеи «единого суда» в международном уголовном праве можно представить в несколько этапов:

1) теоретический – XIX – начало XX века – период зарождения и обоснования идеи международного уголовного трибунала в науке, создается международная уголовно-правовая нормативная база;

2) период первого воплощения идеи «единого суда» в жизнь – 1919 – 1920-е гг. – данный промежуток времени знаменателен первыми попытками нормативного закрепления идеи уголовного трибунала. Конвенции закрепляют материальные нормы. Попытки создания международного уголовного суда неудачны из-за непоколебимости государственного суверенитета;

3) деятельность Лиги Наций – 1919 – 1945 гг. – разрабатываются документы, напрямую регламентирующие деятельность международного уголовного суда специализированного характера, осознание необходимости ограничения государственного суверенитета в вопросах международного уголовного судопроизводства;

4) создание (принятие Уставов) Международного военного трибунала в г. Нюрнберге и Международного военного трибунала для Дальнего Востока – появление уставов и регламентов, регламентирующих материальную и процессуальную стороны международного уголовного судопроизводства.

Некоторые ученые видят в зарождении международной юрисдикции не результат длительной всесторонней эволюции²⁶ теории и практики, а проявление политической воли. Однако, по нашему мнению, применение политической воли на международной арене встречается постоянно, и желание наказать преступников Второй мировой войны одной политической волей не было бы реализовано, как не было осуществлено после Первой мировой войны. Политическая воля должна быть подкреплена необходимыми ресурсами правового характера, исследование эволюции которых было целью данной работы.

1. Cassese A. International Criminal Law. – Oxford, 2008. - С. 317-335.

2. Cryer R. Introduction to International Criminal Law and Procedure. – Cambridge, 2006.

3. Рагинский М.Ю. Милитаристы на скамье подсудимых: По материалам Токийского и Хабаровского процессов. - М.: Юридическая литература, 1985; Глотова С.В. К 60-летию Нюрнбергского процесса. Вклад Устава Нюрнбергского трибунала в становление международной уголовной процедуры // Рос. ежегодник междунар. права. – СПб, 2006.

4. Международное публичное право / Под редакцией К.А. Бекяшева.- М., 2009. - С. 721.

5. Cassese A. International Criminal Law. – Oxford, 2008. - С. 317.

6. Prof. Dr. Htlmut Satzger: Internationales und Europaisches Strafrecht. – Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2005. – С. 150.

7. Moynier. Note sur la creation d'une institution judiciaire internationale propre a prevenir et a reprimer les infractions a la convention de Geneve, lue au comite international de secours aux militaires blesses dans sa seance du 3 janvier 1872. – Revue, 1872. – С. 325.

8. Волеводз А.Г. Исторические и международно-правовые предпосылки формирования современной системы международной уголовной юстиции / А.Г. Волеводз, В.А. Волеводз // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2008. – №2. – С.4.

9. Камаровский Л.А. О международном суде / Под редакцией Л.Н. Шестакова. – М.: Зерцало, 2007. - С. 488.

10. Отчет Комиссии // 14 AJIL (1920). – С. 116.

11. Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. - М., 1989. - С. 185.

12. А. Мериньяк и Э. Лемонон. Права человека и война 1914-1918 гг., II. - Париж, 1921. – С. 580.

13. Волеводз А.Г. Исторические и международно-правовые предпосылки формирования современной системы международной уголовной юстиции / А.Г. Волеводз, В.А. Волеводз // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2008. – №2. – С.5.

14. Орландо В.Е. Процесс над Кайзером (1937) // Журнал Международного суда ООН. – 2007. – Прим. 1015-1028. – Ст. 5.

15. Муллин С. Лейпцигские процессы. Оценка судебных процессов над военными преступниками и изучение немецкого менталитета. - Лондон, 1921. – С.27.

-
16. Леви Г. «Возвращаясь к армянскому геноциду» // Средний Восток Ежеквартально. – 2005. www.meforum.org/article/748.
17. Ференц Б. Международный уголовный суд – шаг на пути к миру – историческая документация и анализ. – Т. 1 - Лондон, Рим, Нью-Йорк, Океания, 1980. – С. 244.
18. Конвенция по созданию Международного уголовного суда по рассмотрению преступлений террористов также была принята 16 ноября 1937 года Лигой наций, но так и не вступила в силу. См. подробнее: Пелла В.В. «На пути к международному уголовному суду» // 44 *AJIL* (1950). – С. 37-68.
19. Hudson M.O. *International Legislation. A collection of the texts of multiple international instruments of general interest (1935–1937)*, vol. VII, No. 402–505 (Washington, 1941)/ - С. 862.
20. Смит. Ф. Американский путь к Нюрнбергу: документальное досье, 1944-1945. - Стэнфорд, Калифорния.: Издание Гуверовского института, 1982. – С.157.
21. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII.- М., 1956. - С. 79 - 86.
22. Некоторые Союзники театра военных действий в Тихом океане обвиняли японцев в «военных преступлениях» по их военному законодательству. См. среди прочего, «Процессы по военным преступлениям на Дальнем Востоке», Р. Бауринг и П. Корник, Кембриджская Энциклопедия о Японии. - Кембридж: Изд-во Кембриджского Университета, 1993. – С. 107.
23. Там же.
24. Например, правовые категории преступления против мира и человечности были подвергнуты критике как законодательство *es post facto*, поскольку данные виды преступлений не существовали в международном праве до 1945 г.
25. Липпман М. «Нюрнберг: спустя сорок пять лет» // 7 *Conn.J. Int. L.*, 1991. – С. 11.
26. Cassese A. *International Criminal Law*. – Oxford, 2008. - С. 322.

ВЛАСЮК Е. И.,

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса,
Сургутский государственный университет (г. Сургут),
628400 Тюменская область, г. Сургут,
тел: 89128110214, veisurgut@rambler.ru

К ВОПРОСУ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ СЛЕДОВАТЕЛЯ СО СПЕЦИАЛИСТОМ И ЭКСПЕРТОМ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Ключевые слова: следователь, специалист, эксперт, расследование, преступления, уголовное судопроизводство, следственные действия, судебная экспертиза.

В статье выполнен анализ наиболее важных аспектов взаимодействия следователя со специалистами и экспертами при расследовании преступлений. Описаны процессуальные формы их взаимодействия, отмечается практическое значение организационных и организационно-методических форм взаимодействия, определены задачи, которые можно решить при правильной организации взаимодействия следователя со специалистами и экспертами.

Key words: crime investigator, expert, specialist, investigation, crimes, criminal proceedings, investigatory actions, forensic examination.

This article deals with the analysis of the most prominent aspects of cooperation between a crime investigator, experts and specialists in criminal investigations. Remedial forms of their cooperation are described, practical importance of organizational and organizational-methodical forms of cooperation is given, as well as problems which can be solved providing due organization of their work.

При расследовании уголовного дела следователь взаимодействует с различными подразделениями и службами органов внутренних дел. Н.А. Бурнашев отмечает, что хорошо налаженное деловое взаимодействие следователя с органом дознания, специалистами-криминалистами экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел обеспечивает успешное раскрытие и расследование уголовного дела¹.

Полагаем, взаимодействие следователя в ходе предварительного расследования с различными подразделениями и службами органов внутренних дел в целом, и со специалистом, экспертом в частности, является важным условием реализации назначения уголовного судопроизводства.

В процессе раскрытия и расследования преступлений возникают вопросы, в решении которых требуются специальные знания. По нашему мнению, следует согласиться с А.Ю. Головиным и Ю.В. Гаврилиным, которые пишут, что невозможно встретить уголовное дело, в котором в той или иной форме не использовались бы специальные знания².

В связи с этим, взаимодействие следователя со специалистом и экспертом осуществляется в следующих процессуальных формах: участие специалиста, эксперта при производстве следственных действий; назначение и производство судебных экспертиз; получение заключения специалиста, эксперта; допрос специалиста, эксперта.

Так, согласно ст. 168 УПК РФ следователь вправе привлечь к участию в следственном действии специалиста, который оказывает содействие в обнару-

жении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ст. 58 УПК РФ).

По мнению Е.П. Гришиной, взаимодействие следователя и специалиста может быть разовым, эпизодическим (ситуационным) и постоянным, но в любом случае оно – отражение коммуникативной деятельности следователя и специалиста (педагога, переводчика, психолога), т.е. процесса получения, сообщения и обмена информацией. Далее автор справедливо заключает, что взаимодействие следователя и специалиста при производстве следственных действий способно оказать организующее, модернизирующее воздействие на процесс доказывания в целом, а также повысить результативность извлечения важной информации и ее процессуального закрепления на отдельных стадиях производства по уголовному делу³.

Безусловно, роль специалиста в производстве следственных действий и его взаимодействие со следователем в ходе расследования уголовного дела нельзя недооценивать. В то же время, позволим себе не согласиться с мнением И.А. Данилкина, который пишет, что руководящая роль следователя при производстве следственного действия не означает его права вмешиваться в технический процесс применения экспертно-криминалистических методов и средств, в котором специалист компетентен, а также влиять каким-либо образом на содержание данных,

получаемых в ходе применения технико-криминалистических методов и средств⁴. Полагаем, специалист, привлекаемый для участия в конкретном следственном действии, использует свои профессиональные навыки для того, чтобы оказать помощь следователю, и в этом случае нельзя ставить вопрос о его первостепенной или второстепенной роли. Как представляется, все действия специалиста должны быть согласованы со следователем и в этом заключается их эффективное взаимодействие.

Так, сотрудники экспертно-криминалистических подразделений при осмотре места происшествия осуществляют процессуальные полномочия специалиста (специалист-криминалист), который обладает специальными знаниями, привлекается для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов в порядке, установленном ст. 58 УПК РФ. При производстве осмотра специалист-криминалист:

- оказывает содействие следователю в обнаружении, фиксации, изъятии, упаковке, а также сохранении предметов и следов преступления, отборе сравнительных и контрольных образцов;
- проводит исследования предметов и следов на месте происшествия для получения розыскной информации об обстоятельствах преступления и о лицах, причастных к его совершению;
- обсуждает со следователем, исходя из особенностей места происшествия, необходимость, целесообразность и последовательность применения тех или иных технических средств;
- оказывает содействие в полном и точном отражении в протоколе осмотра места происшествия сведений, полученных в результате применения технических средств;
- принимает участие в выдвижении версий относительно произошедшего события, лиц их совершивших.

Для производства осмотра, кроме специалиста-криминалиста, могут привлекаться специалисты любого другого профиля. Выбор специалиста определяется характером преступления, а также видом следов и предметов, обнаруженных на месте происшествия. В ходе осмотра специалист:

- обращает внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием предметов и документов;
- дает пояснения относительно производимых им действий⁵.

Взаимодействие следователя с экспертом, в частности участие эксперта (ст. 57 УПК РФ) в следственном действии может иметь место только после возбуждения уголовного дела. С разрешения следователя эксперт вправе задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы.

При производстве судебной экспертизы следователь, прежде всего, решает вопрос о ее назначении, определяет объем задания эксперту – какие объекты подлежат исследованию и какие вопросы необходимо решить. В то же время, как отмечает Т.В. Аверьянова, «каждый эксперт самостоятельно

проводит исследования по вопросам, относящимся только к его компетенции»⁶. Кроме того, эксперт вправе расширить объем задания, решить по собственной инициативе вопросы, которые не были поставлены следователем. По нашему мнению, для получения более полных результатов судебной экспертизы взаимодействие следователя и эксперта должно осуществляться как при решении вопроса о назначении судебной экспертизы, так и при ее производстве и при оценке результатов экспертного исследования.

Изучение следственной и судебной практики показало, что проблемы взаимодействия при назначении и производстве судебной экспертизы не случайно привлекают внимание, как со стороны ученых-криминалистов, процессуалистов, так и практиков.

В.Н. Кутафин отмечает, что следователи недостаточно ясно представляют возможности использования различных видов экспертиз, что, в свою очередь, приводит к серьезным упущениям, к несвоевременному назначению и производству экспертиз, к потере вещественных доказательств в ходе расследования⁷.

Как представляется, мы не можем полностью согласиться с мнением указанного автора, поскольку в рамках эмпирического исследования нами изучался вопрос, касающийся уровня использования специальных знаний при расследовании различных преступлений. Было выявлено, что в 94% случаях расследование преступлений невозможно без привлечения специалистов. Об этом свидетельствуют результаты изучения 176 материалов уголовных дел. По всем уголовным делам назначались различные роды (виды) судебных экспертиз. В 86% случаев изученных уголовных дел назначалось до 4 судебных экспертиз; в 14% – свыше 5 судебных экспертиз.

Так, например, по всем уголовным делам о нарушениях лицом, управляющим автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, а также о нарушениях пассажиром, пешеходом или другим участником движения правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств, повлекших по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть потерпевшего, назначались судебно-медицинская экспертиза живых лиц для определения степени вреда, причиненного здоровью или судебно-медицинская экспертиза трупа для установления причин смерти и других обстоятельств.

Назначение иных судебных экспертиз распределялось следующим образом: судебно-почвоведческая (7%); дактилоскопическая (23% случаев); трасологическая (49%); автотехническая (34%); биологическая экспертиза (12%); экспертиза лакокрасочных материалов и покрытий (11%); нефтепродуктов и горюче-смазочных материалов (17%); стекла и изделий из него (6%) и др.

Таким образом, можно обоснованно заключить, что, несмотря на отдельные проблемы в назначении и производстве судебных экспертиз при расследовании преступлений, нельзя так категорично

утверждать, что следователи недостаточно ясно представляют возможности использования различных видов судебных экспертиз. Здесь, по нашему мнению, целесообразно ставить вопрос об эффективности взаимодействия следователя со специалистом и экспертом.

Назначение и производство судебных экспертиз при расследовании преступлений вызывает определенные трудности как у следователей, так и у экспертов. С целью выявления проблемных вопросов взаимодействия следователя и эксперта и поиска путей их решения нами было проведено анкетирование 84 следователей органов внутренних дел, 27 экспертов, а также осуществлен анализ 176 материалов уголовных дел (в т.ч. постановления о назначении судебных экспертиз, заключения эксперта).

В ходе анкетного опроса следователям было предложено указать наиболее распространенные проблемы, возникающие при назначении судебных экспертиз в рамках расследования уголовных дел, среди которых были названы в 15% случаев определение рода (вида) судебной экспертизы, в 37% случаев определение исчерпывающего количества объектов, представляемых эксперту на исследование, в 8% – наличие очереди на производство судебной экспертизы, в 34% – формулирование вопросов для эксперта, в 6% случаев организационные вопросы. Таким образом, можно обоснованно заключить, что взаимодействие следователя со специалистом и экспертом не находится на должном уровне.

Наличие проблемы формулирования вопросов для эксперта подтверждается результатами опроса экспертов, 57% из которых отметили, что следователи допускают ошибки в формулировании вопросов. В этом отношении справедливо высказывание Н.Е. Муженской о том, что установление тех или иных конкретных обстоятельств уголовного дела достигается, прежде всего, точной постановкой вопросов, отражающих специфику назначаемого вида судебных экспертиз⁸.

Как представляется, положение, закрепленное в п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК РФ предоставляет следователю возможность привлечь эксперта при производстве следственного действия, который окажет помощь более качественно собрать необходимые вещественные доказательства, определить род (вид) судебной экспертизы, сформулировать вопросы, подлежащие разрешению.

Кроме того, анализ следственной практики показывает, что взаимодействие следователя со специалистом, экспертом может осуществляться не только в процессуальных формах. Так, например, при расследовании преступлений экономической направлен-

ности следователь совместно со специалистами (экономистами, аудиторами и т.п.) анализирует и обсуждает материалы предварительной проверки, а также планирует следственные действия на основе выдвинутых версий, консультируется, какие вопросы необходимо решить эксперту при производстве судебной экспертизы.

Организационные и организационно-методические формы взаимодействия не имеют правового характера, они не предусмотрены законом. Тем не менее, их практическое значение велико, поскольку они обеспечивают согласованную деятельность следователя, специалиста, эксперта по расследуемому уголовному делу.

По мнению Н.Е. Мерецкого, необходимо искать и разрабатывать новые формы взаимодействия на основе изучения организующей роли следователя. Профессиональная деятельность следователя неразрывно связана с раскрытием и расследованием преступления и протекает непосредственно в той организации, в которой он реализует свои возможности. Как далее отмечает автор, если речь идет о совместной деятельности, одним из субъектов которой выступает следователь, констатация органической связи общения и деятельности носит риторический характер.

Таким образом, при правильной организации взаимодействия следователя и специалиста (или эксперта) в ходе расследования уголовного дела можно решить следующие задачи: сократить сроки проведения судебных экспертиз; усилить наступательность деятельности следователя при расследовании уголовных дел; повысить эффективность использования следователем специальных знаний в процессуальной форме; снизить расходы, связанные с проведением судебных экспертиз.

При этом взаимодействие следователя, специалиста и эксперта заключается в том, что, во-первых, их деятельность носит целенаправленный характер и способствует своевременному решению наиболее значимых задач расследования. Во-вторых, согласованность взаимодействия помогает определить пути и средства достижения поставленной цели, что создает условия для наиболее эффективного использования сил и средств и положительно влияет на совершенствование стиля работы следователя, специалиста и эксперта. В-третьих, их четкое взаимодействие позволяет проанализировать и обобщить положительный опыт расследования преступлений, что способствует рациональному использованию рабочего времени, повышает уровень управления и эффективной организации работы следователей, специалистов, экспертов экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел.

1. Бурнашев Н.А. Взаимодействие следователя с работниками оперативно-розыскных подразделений, специалистами-криминалистами и сотрудниками других служб органов внутренних дел // Криминалистика / Под ред. А.Г. Филиппова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2010. – С.284.

2. Головин А.Ю., Гаврилин Ю.В. Взаимодействие следователя со специалистом и экспертом // Криминалистика / Под ред. А.Ф. Волынского и В.П. Лаврова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – С. 549.

-
3. Гришина Е.П. Коммуникативное взаимодействие следователей и лиц, обладающих специальными познаниями, в ходе производства по уголовным делам // Российский следователь. - 2011. - № 4. - С. 34 - 36.
 4. Данилкин И.А. Взаимодействие следственных и экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел. – М., 2010. - С. 56.
 5. Руководство для следователей по осмотру места происшествия: учебно-практическое пособие / Под. ред. И.А. Попова, Г.В. Костылевой, Н.Е. Муженской. – М., 2011. - С.10-11.
 6. Аверьянова Т.В. Назначение экспертизы и стадии ее производства // Эксперт: Руководство для экспертов органов внутренних дел / Под ред. Т.В. Аверьяновой и В.Ф. Статкуса. – М., 2003. - С. 321.
 7. Кутафин В.Н. Расследование дорожно-транспортных происшествий: практическое руководство. – Ростов на / Д: Феникс, 2007. - С.177-178.
 8. Муженская Н.Е. Порядок назначения и производства судебных экспертиз на стадии предварительного расследования: Пособие. – М.: ВНИИ МВД России, 2009. - С. 14.
 9. Мерецкий Н.Е. Применение оперативно-тактических комбинаций в раскрытии и расследовании преступлений. Дисс... докт. юрид. наук. – М., 2001. - С. 377.

ЖОВНИР С.А.,

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8 (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

ПРОВЕРОЧНАЯ ЗАКУПКА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ: ДОПУСТИМЫ ЛИ ПОЛУЧЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА?

Ключевые слова: наркотические средства, проверочная закупка, результаты оперативно-розыскной деятельности, оперативно-розыскные мероприятия, сбыт наркотических средств, провокация сбыта наркотических средств, оперативная информация, полиция, наркобизнес.

В настоящей работе рассматривается практика проведения оперативно-розыскного мероприятия: «Проверочная закупка», анализируются вопросы использования результатов указанного ОРМ в качестве допустимых доказательств по уголовному делу, показано, что не всегда судом правильно дается оценка действий сотрудников оперативных служб как провокации сбыта наркотических средств.

Key words: narcotics, control purchase, results of operatively-search activity, operatively-search actions, sale of narcotics, provocation of sale of narcotics, the operative information, police, narcobusiness.

In the present work practice of carrying out of operatively-search action is considered: «Control purchase», questions of use of results specified OSA as admissible proofs on criminal case are analyzed, is shown, what not always the court correctly gives an estimation of actions of employees of field services as to provocation of sale of narcotics.

В судебно-следственной практике возникают вопросы, связанные с использованием результатов оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка» в качестве допустимых доказательств по уголовному делу, а также разграничением проверочной закупки и провокации преступления.

Актуальность настоящих вопросов в том, что действия сотрудников оперативных служб по проведению оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка» в большинстве случаев составляют провокацию незаконного сбыта наркотических средств, но при этом результаты таких действий принимаются судами в качестве допустимых доказательств по уголовным делам.

Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» говорит, что: «В тех случаях, когда в материалах уголовного дела имеются данные об осуществлении проверочной закупки наркотических средств или психотропных веществ, судам следует иметь в виду, что необходимыми условиями законности ее проведения являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹. Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников опе-

ративных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния»².

Согласно ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»: «Должностным лицам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)».

Европейский Суд по правам человека в толковании по ряду прецедентов указал, что в борьбе с наркопреступностью допустимо использование тайных агентов, которые действуют с целью получения информации, но недопустимо использование агентов-провокаторов, занимающихся активным подстрекательством к совершению преступления в отношении лиц, которые без такого подстрекательства, возможно, не совершили бы данное преступление.

Районные суды, рассматривающие уголовные дела по первой инстанции, обычно даже не входят в обсуждение вопроса о том, была ли провокация преступления.

Европейский Суд по правам человека принял решение в отношении России, признавая действия сотрудников милиции (полиции – если уголовное дело было возбуждено ФСКН России) провокацией преступления. Приведем один такой прецедент – уголовное дело «Худобин против России»³.

Обстоятельства дела таковы: Т., добровольно желая изобличить преступную деятельность гр-на Худобина, выступая в качестве закупщика при проведении ОРМ «Проверочная закупка», попросила Худобина купить для нее дозу героина. Он согласил-

ся, и Т. при встрече передала Худобину меченые денежные банкноты, которые она получила от сотрудников милиции. Худобин взял деньги и пошел к Г., а Г. продал ему пакет с 0,5 гр. героина. По возвращению к месту встречи с Т., Худобин был задержан сотрудниками милиции. Никаких денег за покупку наркотика для Т. Худобин не получал, каких-либо иных данных, указывающих на то, что Худобин действительно занимается сбытом наркотических средств органами предварительного расследования представлено не было.

В данном деле преступление не было бы совершено, если бы не вмешательство сотрудников милиции. Если умысел на сбыт наркотических средств у конкретного лица отсутствовал, а в дальнейшем сформировался исключительно в результате действий сотрудников оперативных подразделений, то в этом случае происходит склонение к совершению преступления лица, не обнаружившего преступных намерений. Органами предварительного расследования и судами действия такого лица часто квалифицируются как покушение на сбыт наркотического средства. Это решение можно считать верным, если лицо приобрело наркотик с целью сбыта до обращения к нему закупщика. Однако нередко все происходит иначе – наркотик приобретается после обращения закупщика и специально для него. Потребители наркотических средств приобретают их по просьбе друг друга, когда представляется такая возможность, поддерживая товарищеские отношения, «выручая» друг друга. Затем, часто без всякой выгоды для себя, продают (или отдают даром) наркотические средства друг другу на основе взаимной помощи. Отношения потребителей наркотических средств обычно строятся по схеме: «Сегодня я не могу приобрести наркотик, а мой товарищ может, я обращаюсь для приобретения наркотического средства к нему, а завтра – наоборот, тогда мой товарищ обратится ко мне с той же просьбой». Наркозависимый знает, что если он не отреагирует на просьбу приобрести для него наркотик, не проявит участия, то завтра уже к его просьбам останется равнодушен его товарищ.

В практике работы оперативных служб нередки ситуации, когда, зная о такой взаимопомощи, оперативные сотрудники соответствующих служб принуждают лиц, задержанных за незаконное приобретение, хранение наркотических средств, добиться от своего товарища, чтобы тот приобрел наркотик и передал его в ходе ОРМ «Проверочная закупка». В качестве средств принуждения не всегда прибегают к угрозам или физической силе, часто задержанному обещают льготы при назначении уголовного наказания либо, не оформляя процессуально задержание, незаконно длительное время удерживают где-нибудь в подвальном помещении организации. Часто возникают ситуации, когда задержанный, испытывая давление со стороны сотрудников оперативных подразделений, по многу раз за короткие промежутки времени созванивается со своим товарищем, имеющим возможность приобрести наркотическое средство. Первоначально последний отказывается выполнить

просьбу о приобретении и передаче наркотического средства, но впоследствии, поддавшись на настойчивые уговоры, соглашается. Звонки осуществляются с телефона задержанного, его абонентского номера, под контролем оперативников. Впоследствии провокатор выступает в роли закупщика при проведении оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка» и приобретает на меченые деньги наркотическое средство у своего товарища, которого тут же задерживают.

В таких случаях квалификация содеянного как покушение на сбыт наркотического средства представляется неверной, а действия закупщика провоцируют совершение преступления (незаконного сбыта наркотических средств). Считаем необходимым, рассматривая вопрос о провокации сбыта наркотического средства, учитывать следующее:

1) Обычно в материалах уголовного дела есть заявление о том, что лицо, в дальнейшем выступающее в качестве закупщика при проведении ОРМ «Проверочная закупка», добровольно желает изобличить преступную деятельность определенного гражданина, занимающегося сбытом наркотических средств. Чаще всего в качестве закупщиков выступают лица, сами употребляющие наркотики, задержанные при приобретении наркотических средств, которым нередко оперативные сотрудники, следователи обещают более выгодную квалификацию их действий за т.н. добровольное изобличение преступной деятельности сбытчика. Почти в 100% случаев в основе такой добровольности находится шантаж. Есть случаи, когда задержанные за приобретение героина в крупном размере добровольные изобличители впоследствии судом наказываются условно. Практически никогда из письменного заявления таких лиц о желании изобличить преступную деятельность сбытчика не усматриваются мотивы их желания. По приведенному делу Худобина тоже из материалов уголовного дела было неясно, почему Т. согласилась выступить в качестве добровольного помощника сотрудников милиции. Допрошенные в качестве свидетелей в судебном заседании такие закупщики обычно на вопрос: «Почему Вы вдруг после нескольких лет постоянного употребления наркотика осознали, заняли активную гражданскую позицию и решили добровольно изобличить своего сбытчика?» ничего вразумительного не отвечают. Суд тоже, как правило, не стремится выяснить мотивы написания заявления, подходя формально: написано «добровольно желаю» – значит, действовал добровольно. В большинстве случаев для судьи очевидны мотивы действий, но установление истины приведет к признанию провокации преступления, и тогда результаты ОРМ «Проверочная закупка» станут недопустимым доказательством по уголовному делу. Поэтому при действующем положении закона суд не заинтересован в установлении правдивой картины проведения ОРМ «Проверочная закупка», ведь тогда почти 100% уголовных дел могут закончиться или отказом государственного обвинителя от обвинения в части сбыта наркотического средства, или оправдательным при-

говором. На наш взгляд, необходимо сделать выбор: либо отказаться от категории «провокация сбыта наркотических средств» и тогда не нужно будет выяснять мотивы действий закупщика наркотического средства. Либо придерживаться продекларированных ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» принципов недопустимости провокации преступления. На наш взгляд, борьба со сбытом и потреблением наркотических средств требует отказаться от категории «провокация сбыта». В самом деле, только непреодолимое физическое принуждение может обусловить отказ от привлечения лица к уголовной ответственности, а сбытчик не должен поддаваться на уговоры, просьбы о «помощи» в приобретении наркотика и т.д.

2) Согласно ч. 7 ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»: «Проверочная закупка предметов, веществ, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность».

Во-первых, закон говорит именно о руководителе органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а на практике встречаются случаи вынесения постановления рядовым сотрудником оперативной службы.

Во-вторых, часто текст заявления о желании изобличить сбытчика совершенно не соответствует тексту постановления о проведении ОРМ «Проверочная закупка». Например, по конкретному уголовному делу заявитель С. сообщает только о том, что он «познакомился с молодым человеком по имени «Андрей», от него узнал о мужчине грузинской национальности по имени «Леван», который сбывает наркотики – героин», а в постановлении о проведении ОРМ «Проверочная закупка» уже содержатся сведения о том, что «мужчина грузинской национальности предлагал именно С. героин по цене 600 руб. за один грамм на встрече, которая состоится 20 августа 2003 г. на ул. Обручева возле дома 24»⁴. Эти обстоятельства могли бы существенно повлиять на выводы суда о законности проведения ОРМ, но суды обычно игнорируют такие факты, хотя они говорят о готовящейся провокации сбыта наркотиков.

В-третьих, часто данных, указанных в заявлении о желании изобличить сбытчика, недостаточно для проведения ОРМ «Проверочная закупка». Сведения, изложенные в заявлении С., не позволяли проводить проверочную закупку. Требовалось с помощью оперативно-розыскных мер вначале проверить заявление С. и установить, что действительно существует человек по имени «Андрей», который знаком с человеком по имени «Леван», последний действительно занимается сбытом наркотических средств, пред-

лагает любому, включая С., купить у него наркотики, и что С., предложивший свои услуги оперативникам, не склонял Левана к сбыту наркотиков, уговаривая «достать» их. Достоверность таких сведений была бы достаточным основанием для возбуждения уголовного дела и вынесения постановления о проведении проверочной закупки, которая могла осуществляться в рамках возбужденного уголовного дела, и только теми сотрудниками, что были указаны в постановлении о проведении проверочной закупки, а сбор доказательств сбыта наркотиков осуществлялся бы в порядке, установленном УПК РФ.

Суду должны быть представлены доказательства того, что до проведения проверочной закупки у правоохранительных органов были основания полагать, что обвиняемый действительно занимается распространением наркотиков. Проверочной закупке могут и должны предшествовать наблюдение, оперативное внедрение, контролируемая поставка, прослушивание телефонных переговоров, опросы соседей, лиц, приобретавших наркотическое средство у этого сбытчика.

Например, согласно приговору районного суда Х. признана виновной в сбыте Т. героина. Оперативно-розыскные мероприятия проводились в отношении Т., которая по объяснениям свидетеля Н. ранее занималась сбытом наркотиков. Основанием для проведения проверочной закупки послужили показания свидетеля Н. о том, что он систематически приобретал ранее героин у Х.⁵

Ссылка оперативных сотрудников на наличие некоей информации о сбыте кем-либо наркотических средств, если из материалов дела не усматривается данных, свидетельствующих о том, что ранее до проверочной закупки это лицо сбывало наркотические средства, не должна приниматься судом, простого рапорта оперативного сотрудника о наличии такой информации для суда должно быть недостаточно. Однако, в действительности, есть масса уголовных дел, где органами предварительного расследования не представлено иных доказательств сбыта наркотического средства, кроме протоколов допроса самого закупщика наркотика, понятых и оперативных сотрудников. В подавляющем большинстве случаев этих доказательств для суда оказывается достаточно.

3) В судебной практике возникает вопрос о правомерности проведения нескольких проверочных закупок у одного сбытчика наркотических средств. Полагаю, что правильная позиция высказана В.Н. Курченко: «Проведение серии проверочных закупок в продолжительный период времени в рамках дела оперативного учета, с последующим представлением результатов оперативно-розыскных мероприятий для возбуждения уголовного дела оправданно лишь в исключительных случаях, при оперативной разработке преступных сообществ и организованных групп. В таких ситуациях недостаточно проведения одной проверочной закупки для установления признаков устойчивости организованной группы или преступного сообщества. Следовательно, отпадает необходимость после однократной про-

верочной закупки с изъятием наркотика незамедлительно передавать её материалы следователю для принятия решения о возбуждении уголовного дела»⁶.

Если в результате проведения проверочной закупки не удалось в достаточной степени задокументировать подготавливаемое, совершаемое и совершенное противоправное деяние, то её результаты приобщаются к материалам повторной проверочной закупки, содержащим признаки преступления.

Проведение дополнительных проверочных закупок может быть также обусловлено полученными в ходе первой проверочной закупки сведениями о наличии соучастников преступной деятельности.

Результаты каждой из последующих проверочных закупок могут служить поводом к возбуждению самостоятельного уголовного дела, с последующим соединением в одно производство с первоначальным.

Вместе с тем, нельзя признать правильной практику проведения серии проверочных закупок (часто на протяжении длительного периода через большие промежутки времени) у одного лица, не являющегося членом устойчивой группы, когда уже после первой проверочной закупки доказательства сбыта получены, должным образом оформлены. Делается это лишь для

того, чтобы вместо одного преступления у такого лица образовалась совокупность преступлений и, тем самым, оно надежно получило бы суровое наказание. Кроме того, так искусственно повышалась бы и раскрываемость наркопреступлений, т.е. в зависимости от количества закупок один сбытчик обеспечил бы статистику раскрытий по двум-трем или большему числу преступлений. Нужно иметь в виду, что, скорее всего, такое лицо будет заниматься сбытом не только в рамках проводимых у него проверочных закупок, но и другим покупателям. Тем самым, не прекращая деятельности сбытчика, оперативная служба будет способствовать совершению им новых преступлений. Еще недавно такая практика была распространена практически повсеместно. При этом в судебном заседании оперативные сотрудники не могли объяснить, почему сразу после первой закупки они не задержали сбытчика наркотических средств и не провели обыск в его жилище. На наш взгляд, необходима регламентация порядка и оснований проведения повторных проверочных закупок у одного лица, занимающегося незаконным сбытом наркотических средств. К сожалению, этот вопрос остается неурегулированным в настоящее время и решается на усмотрение сотрудников оперативных служб.

1. См.: Собрание законодательства РФ. - 1995. - № 33. - Ст. 3349.

2. См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2006. - №8.

3. См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. - 2007. - № 1. - С. 151-153.

4. См.: Осин В.В. Есть ли в России судебный надзор?//Адвокат. - 2008. - № 3.

5. См.: Определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 11.05.2005, дело № 22М-111/2005.

6. Курченко В.Н. Судебная практика использования проверочной закупки наркотиков//Российская юстиция. - 2007. - № 11.

СОУЧАСТИЕ КАК ЕДИНСТВО ОБЪЕКТИВНОГО И СУБЪЕКТИВНОГО

Ключевые слова: *соучастие, объективное, субъективное, совместность, группа, групповое преступление, стечение преступников, подстрекатель, пособник, организатор, исполнитель.*

В статье рассматриваются социально-психологические причины групповых преступлений.

Key words: *participation, objective, subjective, compatibility, group, collective crime, confluence of criminals, instigator, helper, organizer, executor.*

The article gives consideration to social-psychological roots of joint criminal activity.

Соучастие в преступлении относится к наиболее проблемным институтам уголовного права, что предопределено его диалектической противоречивостью и целостностью как единства во множестве. В соучастии деяния отдельных лиц сливаются в единое действующее начало, создавая сложную структурную взаимосвязь преступления, которая затрудняет социальную и юридическую оценку данного явления в целом и его отдельных элементов.

Около трети опрошенных нами правоприменителей (29%) указали на то, что испытывают серьезные затруднения при анализе и применении уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении¹.

Прежде всего, остановимся на взаимосвязи и соотношении таких признаков соучастия, как умысел и совместность. Совместность принято относить к объективным признакам. Умысел представляет психическую деятельность соучастников, следовательно, является субъективным признаком. Однако следует различать психическую деятельность соучастия в целом как законодательной конструкции и соответствующего ей реального явления и психическую деятельность отдельных соучастников.

Относя умысел к субъективным признакам, а совместность к объективным, мы противопоставляем психическую деятельность сразу всех совместно действующих лиц внешней стороне их совместного действия. Такой уровень разделения объективного и субъективного необходим для установления соучастия в целом как уголовно-правовой конструкции.

Однако недостаточно констатировать соучастие как таковое. Ответственности подлежат лица, образовавшие его. Необходимо дифференцировать ответственность соучастников, в связи с чем возникает необходимость рассмотреть, как проявляются общие признаки соучастия в действиях конкретных соучастников. Хотя соучастники и несут ответственность на едином основании – это не исключает своеобразия их внешней и психической деятельности, что требует выделения как бы второго уровня основания ответственности соучастников – индивидуального.

Соответственно должны быть прослежены объективные и субъективные моменты в индивидуальном поведении соучастников. Поэтому следует говорить об объективных и субъективных признаках не только соучастия в целом, но и об объективных и субъективных признаках деяния отдельного соучастника.

Субъективной стороной отдельного соучастника будет его психическая деятельность (и только его). Объективную сторону поведения соучастника образуют: 1) внешняя сторона его деяния; 2) вся деятельность другого или других соучастников (включая внешнюю и психическую деятельность); 3) общие для всех соучастников последствия; 4) причинная связь между действиями всех соучастников и общим результатом. Следует подчеркнуть, что в объективную сторону деяния одного соучастника входит не только связанная с ним внешняя сторона поведения других лиц, но и их психическая деятельность, поскольку она самостоятельна и не зависит от поведения другого.

Рассмотрим содержание объективного и субъективного на уровне соучастия в целом как явления на конкретном примере.

З. и К. договорились о разбойном нападении на киоск и убийстве киоскера Б. по предложению К. З. приготовила и взяла с собой нож. В киоске К. свалила Б. на пол и стала душить ее шнуром от обогревателя.

В это время З. взяла из кассы деньги и собрала в пакеты товар².

Объективными признаками соучастия З. и К. являются совместно совершенные ими действия: насилие в отношении Б., включая удар ножом и сдавливание шеи шнуром, а также завладение деньгами и товаром. Субъективные признаки – психическая деятельность З. и К. в совокупности, умысел и той, и другой в целом на открытое завладение имуществом с насилием, направленным на лишение жизни, и завладение ценностями совместными действиями.

Таково распределение объективного и субъективного на уровне соучастия как явления в целом, как уголовно-правового института. Целостная оцен-

ка совершенного З. и К. совместно и во взаимодействии приводит к выводу о наличии в их действиях признаков соучастия: двух лиц, совместности (в виде дополнения действий и причинной связи с единым результатом), наличии умысла у той и другой в отношении содеянного.

Вместе с тем, из обстоятельств дела видно, что роль соучастников в этом преступлении неодинакова. Дифференциация ответственности требует вычленения из целостного события отдельных действий, совершенных соучастниками, их юридической оценки как самостоятельных звеньев в общей цепи преступления. Эта оценка, естественно, также предполагает выделение объективных и субъективных признаков. Их содержание на индивидуальном уровне, в отличие от общего институционального, будет иным. Здесь мы должны говорить не об объективных и субъективных признаках соучастия вообще, а о субъективной и объективной сторонах деяний З. и К. в отдельности. При этом следует учитывать относительность объективного и субъективного, исходя из целей и задач исследования, взаимный переход одного в другое.

Объективной стороной действий К. будет предложение, сделанное З., применение насилия в отношении Б., нанесение ей удара ножом, удушение, причинная связь действий К. со смертью Б., совместность действий К. с действиями З., в том числе сознание З. как элемент совершенного ей совместно с К. деяния.

Субъективная сторона действий К. заключается в осознании сделанного ей предложения З. о подготовке ножа и совершении преступления, осознании насилия в отношении Б., ее удушении, нанесении удара ножом, понимании, что она действует совместно с З., в частности того, что они договорились о совместных действиях, направленных на разбой и лишение жизни, что З. подготовила и передала ей нож, а в последствии изъяла имущество, что З. делала это сознательно, понимая, что действует совместно с ней (К.), что она желает или допускает всего совместно осуществляемого с З.

Осознание К. обстоятельств совершаемого преступления, являясь субъективной стороной ее деяния, вместе с пониманием того, что З. не просто включена с ней в один процесс, но и осознает это, одновременно есть, вместе с совершенными действиями, объективная сторона деяния З., поскольку не входит в сознание последней и не зависит от него. Также и осознание З. факта взаимодействия с К., являясь для З. субъективным, одновременно относится к объективной стороне совершаемого К. деяния.

Целостность и единство деятельности соучастников образуются только в том случае, когда они не просто осознают слияние внешних сторон своих деяний, но и понимают сознательность направления каждым из них своих отдельных деяний в общее русло единого результата, то есть когда разрозненные субъективные начала этих действий сливаются (как и объективные) в одно, словно бы их осуществлял единый субъект.

Сложившийся в теории уголовного права подход, при котором не проводится четкого различия двух уровней соучастия, не способствует уяснению признаков этого института и правильной социально-юридической оценке его, поскольку эффективность криминальной деятельности и отдельных лиц и нескольких взаимодействующих лиц, соответственно и степень ее опасности, в конечном счете предопределяется степенью взаимосвязи, слитностью объективного и субъективного начал в них.

В одном из учебников уголовного права дается следующая характеристика субъективной стороны соучастников: «Содержание психической связи (субъективный момент совместности) характеризуется сознанием каждого соучастника о деятельности других лиц и стремлением к достижению преступного последствия в результате общих усилий». Эта связь «предполагает знание не только организатором, подстрекателем и пособником о преступной деятельности исполнителя и желание действовать совместно с ним, но и знанием исполнителем преступной деятельности каждого из них и стремление действовать совместно с другими соучастниками». Нередко этот признак соучастия характеризуется в теории уголовного права как «осведомленность» или «взаимная осведомленность» одних соучастников о действиях других⁵. Примерно также раскрывается субъективная сторона действий соучастников в более ранних литературных источниках⁶.

Однако сознание одного соучастника, что он действует с другим и понимание последнего, что действует с первым, еще не может свидетельствовать о наличии совместности и соучастия, поскольку первый правонарушитель хотя и представляет, что с ним действует второй, но может и не считать его сознательно действующим с ним. Точно также второе лицо, видя, что ему содействует первый, может, тем не менее, полагать, что это содействие чисто объективное, и что другое лицо не считает себя содействующим кому-либо. Соответственно, у каждого лица, вызывающего единый результат при этих условиях, отсутствует сознание совместного осуществления деятельности.

Таким образом, знание одного об участии другого и наоборот не гарантируют совместности, необходимой по действующему закону для соучастия. Оно свидетельствует лишь об участии одного лица в деятельности другого, а о совместности в подобных случаях можно говорить лишь в объективном смысле.

Соучастие предполагает не только объективную двусторонность, когда А. понимает, что содействует Б., а Б. содействует ему, но и требует понимания А., что Б. сознает факт помощи А. В свою очередь Б. не только должен понимать, что содействует А. и одновременно А. содействует ему самому, но и то, что А. сознает факт содействия ему. При соучастии нужно не просто понимание, а взаимопонимание, в противном случае оно будет не соучастием, а участием одного в деянии другого, не ведущего о первом.

Приведем для наглядности следующий пример. Л. в ночное время на железнодорожной станции

похищал спирт из вагона – цистерны путем отлива шлангом через горловину. Он заметил, что с противоположной стороны к цистерне с той же целью пошел У. И аналогичным способом также стал откачивать спирт из другой горловины цистерны. Через некоторое время на путях станции был задержан Л., а затем и У. В результате хищения в цистерне образовалась недостача спирта в значительном размере. На следствии Л. показал, что во время похищения спирта видел занимавшегося тем же У., но полагал, что последний его самого не видит. У. показал, что видел Л., но также считал, что последний о его действиях не подозревает. Данных о взаимодействии Л. и У. следствием не добыто⁷.

В данном случае соучастие отсутствует, хотя каждый из названных лиц был осведомлен о деятельности другого. Такой вариант содействия указывает на участие одного в действиях другого, но не создает взаимного участия в деятельности друг друга, как это предполагает совместность. Данное обстоятельство обоснованно, – отмечает Н.Г. Иванов, подчеркивая, что совместность – это всегда взаимодействие⁸.

Одним из основных факторов совместной деятельности психологи называют общение. Оно выполняет функцию организации совместной деятельности⁹.

Структура общения складывается из коммуникации, интеракции и социальной перцепции. Под коммуникацией имеется в виду обмен информацией. Интеракция рассматривается как организация взаимодействия – обмен не только знаниями и идеями, но и действиями. Социальная перцепция предполагает восприятие и познание друг друга партнерами по общению¹⁰ и установление на этой основе взаимопонимания¹⁰. «Общение нельзя рассматривать лишь как отправление информации какой-то передающей системой или как прием ее другой системой, потому что в отличие от простого «движения информации» между двумя устройствами здесь мы имеем дело с отношением двух индивидов, каждый из которых является активным субъектом: взаимное информирование их предполагает налаживание совместной деятельности. Это значит, что каждый участник коммуникативного процесса предполагает активность также и в своем партнере, он не может рассматривать его как некий объект... В коммуникативном процессе происходит не простое движение информации, но как минимум активный обмен ею»¹¹.

При совместной деятельности происходит «...осознание каждым из участников... как он воспринимается своим партнером по общению. Это не просто знание другого, но знание того, как другой знает (понимает) меня, своеобразный удвоенный процесс зеркальных отношений друг друга»¹².

Нельзя не обратить внимания, что некоторые традиционно признаваемые соучастием виды взаимодействия не вписываются в обозначенные субъективные рамки общности и взаимности совместной деятельности. Так, подстрекатель, склоняя другое лицо к совершению преступления, включается в деятельность этого лица и, естественно, осознает это. Со

стороны подстрекателя признаки участия в действиях другого есть. Но одной стороны для соучастия недостаточно. Есть ли взаимность и общность действий, их осознание со стороны подстрекаемого? На наш взгляд, нет. Во-первых, у подстрекаемого нет взаимного обмена действиями с подстрекателем. Подстрекаемый выступает как своего рода объект воздействия подстрекателя. В обмен подстрекатель объективно ничего не получает. В субъективном восприятии подстрекаемого подстрекатель не является лицом, с которым они выполняют одно общее дело, если, разумеется, оба не рассматривают себя участниками группы. Внешняя сторона деяния подстрекателя выпадает из поля зрения в силу того, что он воздействует непосредственно на сознание исполнителя, тогда как обычно понимаемая взаимопомощь связана с физическим или материальным содействием.

Подстрекательство выпадает из рамок соучастия, обозначенных в УК РФ (ст. 32) в силу отсутствия взаимодействия. Эта деятельность опасна сама по себе, как таковая. Неслучайно законодатель нередко подстрекательские действия выделяет в самостоятельный состав (ст. 150 УК РФ и др.).

Близкие отношения подстрекателя и подстрекаемого, по своей юридической и социальной сущности, взаимосвязи возникают при интеллектуальных формах пособничества и организационной деятельности. Сомнение по поводу общности действий возникают во всех случаях соучастия с разными ролями. Пособник, доставший оружие будущему убийце, вряд ли считает себя участником убийства. Еще менее вероятно, что убийца в подобных случаях рассматривает себя как действующего с кем-то.

Сказанное может быть отнесено и к организационной деятельности. Члены созданной организатором группы осознают, что они взаимодействуют друг с другом, но субъективного представления, что с ними в преступлении участвует организатор (если, конечно, его деятельность этим и ограничивается), у них, скорее всего, нет.

Признание своеобразия пособничества, его известной автономности и отличия от соучастия содержится в работах ряда криминалистов¹³.

Сознание полной общности и взаимности действий соучастников существует практически лишь при так называемых групповых преступлениях, когда все преступники исполняют преступление, либо, хотя непосредственно не исполняют, но находятся на месте преступления и помогают исполнителям.

Социальная психология рассматривает совместную деятельность именно как деятельность групповую: «Под группой понимается реально существующее образование, в котором люди собраны вместе, объединены каким-то общим признаком, разновидностью совместной деятельности или помещены в какие-то идентичные условия, обстоятельства (также в реальном процессе их жизнедеятельности), определенным образом осознают свою принадлежность к этому образованию»¹⁴.

При соучастии с разными ролями трудно усмотреть хотя бы один из названных признаков.

Наряду с совместной деятельностью людей в группе в социальной психологии выделяется такой тип взаимоотношения людей, как воздействие, заключающееся во влиянии одного на другого без обратной связи. Например, при просмотре телепередачи, чтении книги происходит процесс воздействия (автора, ведущего и т.п.) на того, кто воспринимает эту информацию.

Процесс воздействия может быть двусторонним, и тогда он становится частью коммуникации, общения, превращаясь в элемент взаимодействия¹⁵.

Поэтому собственно соучастием (с точки зрения УК РФ) следует считать групповую деятельность; разнородная же деятельность представляет собой содействие одних другим и должна быть выделена из соучастия в качестве самостоятельного института.

Различение совместной деятельности и содействия одних лиц другим так или иначе отмечается в работах. Причем содействие характеризуется как специфический фактор, создающий основания для конструирования самостоятельных составов преступлений за пределами соучастия¹⁶.

В работах по психологии, посвященных совместной деятельности, наряду с общепринятыми ее признаками (общая цель, координация, функциональное разделение операций и т.п.), указываются такие ее характерные признаки, как «...объединение, совмещение или сопряжение индивидуальных деятельностей и (индивидов), понимаемые как образование единого целого... Совместность как особое качество деятельности порождается таким объединением индивидов, при котором между ними возникает взаимосвязь и взаимозависимость, задаваемая деятельностью», а также «наличие единого пространства и одновременность выполнения индивидуальных деятельностей»¹⁷.

В качестве существенного признака совместной деятельности указывается взаимодействие, которое «как бы пронизывает совместную деятельность, играя организующую роль»¹⁸. Причем подчеркивается специфичность группового взаимодействия и его отличие от контактов в широком, общем смысле. «Взаимодействие между людьми или общение, как одна из конкретных форм, могут иметь место и при выполнении относительно независимых индивидуальных деятельностей, однако при этом оно не включаются в структуру этой деятельности и не вносит в нее принципиальных изменений. В данном случае взаимодействие, образно говоря, «присутствует рядом» с индивидуальной, сопутствуя ей в форме общения. Такое взаимодействие является предметно направленным и не изменяет структуру деятельности»¹⁹.

Взаимодействие в общебытовом смысле как некие контакты и общение следует отличать от взаимодействия в групповом смысле, пронизывающего всю деятельность. Последнему, как нам представляется, соответствует в уголовном праве понятие группы, а первому – одностороннее воздействие в виде подстрекательства, пособничества и организации пре-

ступления. Что касается преступного сообщества, то преступления совершаются в нем, как правило, отдельными входящими в него группами, участники которых действуют совместно. В целом же, преступное сообщество в психологическом смысле не действует совместно, поскольку каждый входящий в него конкретно не представляет в сознании, что совершают другие лица.

Совместная деятельность как таковая возможна только в процессе группового взаимодействия²⁰. По мнению Ю.А. Шерковина, группа – это «общность взаимодействующих людей во имя сознаваемой цели, общность, которая объективно выступает как субъект действия»²¹.

Таким образом, формула соучастия в действующем УК РФ уже фактически признаваемых законодательством и практикой способов взаимосвязи при совершении преступлений. Отчасти это объясняется тем, что первые советские уголовные кодексы давали чрезмерно широкую трактовку соучастия, по существу относя к нему объективное стечение действий независимо от субъективных признаков. Не было полной ясности и в объективных границах. В этих условиях стремление ограничить признаки соучастия было естественным. Наиболее выразительной формой стечения преступников выступает группа, поэтому, видимо, объективная и субъективная характеристика соучастия стала ограничиваться групповыми признаками («умышленное совместное»). Однако такие границы оставляют за «бортом» соучастия одностороннее воздействие, также традиционно признаваемое им (подстрекательство, пособничество и т.п.), и сложно организованные формы взаимодействия (преступное сообщество).

В результате создалась крайне противоречивая ситуация с квалификацией действий, связанных со стечением преступников. Выход видится в проведении четкой границы по субъективным и объективным признакам характера связи между действиями лиц, стечение которых произошло в преступлении.

Объективно в соучастии присутствуют два фактора, определяющие его опасность, – степень организованности действий соучастников в целом (на уровне дифференциации) и характер и объем деятельности отдельного соучастника (индивидуализация). Первое находит выражение в различных типах группового взаимодействия; второе – в функции, роли соучастника и объеме выполненных им действий. Причем различные варианты группового взаимодействия являются более поздним социальным и психологическим феноменом, отражающим усложнение человеческих отношений по мере развития цивилизации, дальнейшей более высокой ступенью развития функционального воздействия.

Функции (в сложившемся в уголовном праве понимании) выражают более простой тип отношений, когда люди выступают как отдельные независимые субъекты, контакты которых при совершении преступления носят эпизодический или случайный характер. В силу этого невозможно само возникновение феномена усложненного, тесного взаимодей-

ствия. Поэтому дифференциация ответственности объективно возможна лишь по выполняемой роли. На этой почве и возникает разделение: исполнитель – организатор – подстрекатель – пособник.

Более сложным типам отношений соответствует возникновение и более сложных и тесных типов взаимодействия. На этом фоне происходит как бы слияние функций, возрастает взаимозаменяемость. Участники таких групп, как правило, выполняют различные функции в процессе их взаимодействия. Происходит универсализация и тотализация взаимодействия, функции вытесняются универсальным взаимодействием²².

Нечто подобное имеет место во всех видах социального, в том числе криминального взаимодействия. Эта ситуация находит отражение в противоречивой квалификации судами и следственными органами соучастия. С одной стороны, сохраняется приверженность традиционному функциональному разделению соучастия и соответствующему отражению ее в квалификации (когда делается ссылка на ст. 33 УК РФ). С другой – наблюдается постепенный отход от традиции и переход к отражению в квалификации качественного своеобразия группового взаимодействия, о чем свидетельствуют и некоторые решения Верховного Суда РФ.

К. с целью завладения и последующей продажи имущества для получения средств на приобретение наркотиков решил совершить убийство Л. Поскольку Л. не открывала дверь квартиры незнакомым лицам, К. попросил ее соседа Н., с которым был знаком, постучать в дверь Л. и вызвать ее, объяснив последнему свои намерения и пригласив принять участие в преступлении. После того как Л. открыла дверь, К. и Н. вошли в квартиру, К. стал душить Л. В процессе насилия К. попросил Н. подать ему шнур от радиоприемника что последний и сделал. Переданным Н. шнуром К. задушил Л.

Оренбургский областной суд квалифицировал действия К. по п. «к» и «з» ч. 2 ст. 105 и п. «б» и «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ, а действия Н. по тем же статьям и дополнительно по ст. 33 УК РФ как пособника.

Суд не нашел в действиях К. и Н. группового преступления²³.

В обоснование квалификации действий Н. суд сослался на то, что он не участвовал в лишении жизни Л. непосредственно, а лишь содействовал в этом К.

Подобная квалификация, произведенная в традиционном ключе, когда участниками группы рассматриваются лишь исполнители, не отражает ни фактическую, ни социальную сущность события. К. и Н. взаимодействовали при совершении преступления, более того, без Н. как знакомого потерпевшей, преступление вряд ли было возможно вообще, следовательно, совершенное ими носит групповой характер. В групповом преступлении выполняемая функция теряет решающее значение, так как служит лишь средством обеспечения социально более значимого явления – взаимодействия. Если следовать традиционному подходу и относить одностороннюю связь к соучастию, то в определении соучастия следовало

бы дополнить признак совместности альтернативным признаком одностороннего воздействия одного лица на другого. Тогда формула соучастия в ст. 32 УК РФ должна иметь несколько иной вид, например, следующий: «Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления либо умышленное содействие одного лица другому лицу (лицам), вовлечение другого лица (лиц) в совершение преступления либо руководство (управление) другим лицом (лицами)». Но в этих пределах соучастие размывается до индивидуальной деятельности.

Требуется уточнение и указание на исполнительский характер действий в групповой форме соучастия. Если под исполнительскими действиями понимать, как это принято, совершение действий, образующих объективную сторону преступления, то деятельность участника группового преступления может выходить за их пределы. Например, лицо, стоящее на страже при совершении кражи, признается участником группового преступления, хотя и не участвует в изъятии имущества, образующего объективную сторону этого преступления. Дело, думается, не в том, выполняется или не выполняется непосредственно объективная сторона (она может и не выполняться), главное, что лицо контактирует с другими участниками в процессе совершения преступления и его действия вплетаются в общую линию поведения как необходимое звено их обеспечения. При этом участник группы, как правило, находится на месте совершения преступления. Однако современные средства коммуникации позволяют присутствовать на месте преступления реально, но не физически (телевидение, радиосвязь). Поэтому главным является включенность лица в реальное событие во время его осуществления. Один участник группы может руководить другими при совершении преступления из укрытия, по радиосредствам и т.п. В обычном понимании – это деятельность организатора. Вместе с тем, и сам законодатель выделяет эту деятельность как специфический вид организационных действий – руководство совершением преступления. Ее специфичность как раз и состоит в том, что руководящий преступлением включен в процесс совершения самого преступления, в отличие от организатора в обычном понимании как лица, создающего условия для его совершения. Однако функция в группе носит второстепенный характер. Главное здесь наличие группы и понимание принадлежности к ней, так как группа в отличие от сложного соучастия функционирует как единый механизм.

Это обстоятельство хотя и непоследовательно, но признается судебной практикой. Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 29 от 27.12.2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума от 06.02.2007 г. № 7 и от 23.12.2010 г. № 31) указывает (п. 15), что при признании преступлений, совершенных организованной группой, действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном подлежат квалификации как соисполнитель-

ство без ссылки на ст. 33 УК РФ. Аналогичный подход прослеживается в указанном постановлении и в отношении соучастия в группе лиц с предварительным сговором (п. 10), поскольку участниками группы признаются и те лица, которые лишь содействовали исполнителю преступления (стояли на страже и т.п.). Вместе с тем, здесь же дается рекомендация квалифицировать действия содействовавших лиц (пособников – по прямому указанию закона) и подстрекателей по ст. 33 УК РФ²⁴. Правда, суд говорит в первых случаях о непосредственном содействии преступлению, как бы отделяя его от просто содействия, требующего ссылки на ст. 33 УК РФ. Однако, содействие остается содействием и в законе оно названо пособничеством. На самом деле легко можно заметить, что в первом случае лица находятся на месте преступления и включены в процесс его осуществления (это и есть в психологическом смысле группа, что бы они ни делали), тогда как во втором они в нем не участвуют, что и требует ссылки на ст. 33 УК РФ. Дело, таким образом, не в функции, а во включенности или не включенности лиц в процесс осуществления преступления, который всегда ограничен местом и временем.

Важную роль в групповом преступлении играет, как правило, предварительный сговор, служащий начальным моментом формирования групповой общности, согласования действий, превращающих взаимодействие в единый механизм. Без предварительного сговора взаимодействие носит эпизодический характер взаимной дополнителности действий.

Не случайно, законодатель, регулируя ответственность соучастника за отклонение от общей линии (совместности), говорит об эксцессе именно исполнителя, а не какого-либо другого участника, тем самым косвенно фактически признает, что совместность характерна лишь для группового преступления, где все участники исполняют его. Если бы совместность реально присутствовала при сложном соучастии, то эксцесс должен был бы неизбежно распространиться на все виды соучастников, чего на самом деле нет.

Нельзя рассматривать как сговор склонение одним лицом другого к совершению преступления. Не соответствует понятию сговора и просьба одного к другому оказать ему косвенное содействие – предоставить, например, оружие для разбойного нападения.

Вместе с тем, группа в ее элементарном виде может сложиться уже в ходе самого преступления, действия участников могут согласовываться в процессе совершения преступления, что закреплено в ч. 1 ст. 35 УК РФ.

На наш взгляд, УК РФ необоснованно положил в основу группового преступления формальный признак наличия исполнительских действий, смешав к тому же групповую форму преступления с так называемым сложным соучастием.

Большая часть опрошенных нами работников прокуратуры и судей полагает (78%), что для наличия группового преступления решающее значение имеет не формальная роль участника (исполнитель и т.п.), а взаимодействие на месте преступления и степень соорганизованности участвующих в нем лиц.

Только 20% респондентов высказались за то, чтобы в основу группового преступления было положено исполнительство, а 2% полагают, что в групповом преступлении возможны и иные роли.

За признание преступления групповым независимо от выполняемых его участниками ролей в теории уголовного права выступают В.С. Комиссаров с И. Дубровиным²⁵.

Уголовное право и практика его применения не до конца последовательны в учете не только принципиальной общности усилий соучастников, но и их количественного различия.

В этом отношении показательно следующее дело. Р. и его жена распивали спиртные напитки, после чего поссорились. Родин М., подстрекаемой матерью – Р-ной, стал избивать свою жену, которая, спасаясь от побоев, выпрыгнула через окно со второго этажа и получила тяжелую травму. Однако это не остановило Р-ных. Р. продолжал наносить жене побои, а Р-на создавала препятствия другим лицам в прекращении избиения. На следующий день потерпевшая скончалась от полученных при падении и избиении телесных повреждений.

Суд первой инстанции квалифицировал действия Р. по п. «в» ст. 88 УК Узбекской ССР (ч. 2 ст. 108 УК РСФСР), а действия Р-ной по ст. 17 и п. «в» ст. 88 УК Узбекской ССР (ст. 17 и ч. 2 ст. 108 УК РСФСР)²⁶.

Пленум Верховного Суда СССР приговор оставил без изменения и тем самым вошел в противоречие с рядом собственных решений, в которых отмечал, что соучастие²⁷ допустимо только в умышленных преступлениях.

Нельзя не заметить, что судебные органы столкнулись здесь с реальной трудностью, не разрешимой в рамках сложившейся системы законодательства, не учитывающей своеобразие неосторожного сопричинения последствий. Система уголовно-правовых норм о совместном совершении одного преступления, существовавшая на момент принятия вышеназванного судебного решения, не изменилась принципиально и к настоящему времени. Уголовный кодекс РФ, как и Уголовный кодекс РСФСР, не учитывает особенностей преступлений с двумя формами вины и неосторожных преступлений, совершаемых несколькими лицами.

Квалификация неосторожного сопричинения как соучастия неприемлема, но квалифицировать содеянное отдельно как самостоятельные преступления не менее сомнительно, поскольку получается, что при одной жертве два человека привлечены за самостоятельное лишение жизни²⁸.

Противоречивость рассматриваемой ситуации может быть устранена специальной нормой, которая бы предусматривала неосторожное сопричинение последствий. Ссылка на нее при квалификации давала бы возможность преодолеть ту двусмысленность и неопределенность, которая возникает в подобных случаях²⁹.

Проведенный нами опрос практических работников показал, что 23% из них считают квалифика-

цию случаев неосторожного сопричинения по специальной норме более правильной в сравнении с оценкой их как отдельных неосторожных преступлений.

Таким образом, есть несколько степеней сочетания объективных и субъективных признаков при сочленении преступных деяний: от чисто внешней связи (прикосновенности) до тесной внутренней спайки (группового преступления). Их опосредствуют две промежуточные ступени: сопричинение (наличие внешней причинной зависимости) и воздействие (содействие), характеризующиеся переходом внешней причинной зависимости во внутреннюю. При последовательном различении данных степеней сочленения преступных деяний отдельных лиц и учета их в юридической оценке, снимается ряд противоречий, сложившихся в практике применения уголовного закона. Поэтому предлагается законодательное расширение института соучастия, предполагающего относительную связанность объективных признаков деяния субъективными, до уровня объективной связанности, их внешнего предела. Совокупность этих ситуаций и их общность могла бы быть обозначена понятием «стечение преступников при одном преступлении»³⁰.

Объективные и субъективные признаки соучастия в преступлении имеют две степени обобщения (градации), соответственно которым изменяется их содержание. Первая продиктована задачами установления соучастия как такового (единого целостного явления). В этом смысле субъективное распространяется на сознание всех соучастников. Субъективное в соучастии как в целостном явлении – это психические процессы, протекающие в сознании всех соучастников.

Вторая степень вызвана необходимостью дифференциации ответственности соучастников. В этом отношении субъективное ограничивается пределами сознания индивидуального соучастника, соответственно чему объективная сторона его деяния расширяется, охватывая деятельность (включая психическую) и других соучастников.

При рассмотрении соучастия как целостного явления в содержание умысла соучастника включается не только представление о действиях других соучастников, ведущих к общему результату, но и представление о понимании ими осуществления совместной деятельности.

В результате рассмотрения объективных и субъективных признаков соучастия мы приходим к следующим выводам.

Одностороннее содействие или воздействие (подстрекательство, пособничество, организующее воздействие) не образует совместной умышленной деятельности в субъективном смысле, а представляет участие одних в деятельности других, поскольку совместность предполагает обмен информацией и взаимодействие. Подобная деятельность опасна сама по себе, что находит отражение в Особенной части УК РФ при формулировании некоторых составов (ст. 150, 208–210, 290, 291 УК РФ и др.).

Сложившиеся в теории и практике представления о пособничестве, подстрекательстве и органи-

зации отражают способы и степени воздействия одних лиц на других, а не их совместную деятельность. Формула соучастия (ст. 32 УК РФ), предусматривающая совместность деятельности в соучастии, таким образом, является более узкой, чем фактически и законодательно признаваемые его виды.

Собственно соучастием, если последовательно придерживаться указанных в ст. 32 УК РФ признаков, является групповая преступная деятельность. По своей сути она принципиально иная, чем содействие одних другим. Групповая деятельность является сложноорганизованной и строится на основе постоянного как материального, так и информационного взаимодействия. Разделение при совместной деятельности на исполняющих, иницилирующих, помогающих теряет свое значение. Все эти функции в группе перекрещиваются или сливаются.

Отсутствие четкого понимания в теории и практике принципиального различия одностороннего воздействия и групповой деятельности приводит к их смешению и неразрешимым противоречиям при квалификации преступлений. При этом наблюдаются противоречия двоякого рода. С одной стороны квалификацию групповой деятельности пытаются строить на основе представлений об одностороннем воздействии (исполнительстве, подстрекательстве и т.п.), с другой – предпринимаются попытки свести одностороннее воздействие к групповой деятельности. Первое проявляется в общепризнанном требовании учитывать при определении ответственности и квалификации функциональную роль соучастника. Однако поскольку одновременно действует правило, что действия исполнителей квалифицируются только по статье Особенной части, а в групповой деятельности отграничить исполнительские действия от иных сложно, то создаются парадоксальные ситуации, когда взаимодействие нескольких лиц не признается групповым преступлением. И наоборот, воздействие подстрекателя на исполнителя и действия последнего могут быть признаны согласно ч. 2 ст. 35 УК РФ групповыми, хотя воздействие носит односторонний характер и не может рассматриваться как взаимодействие. Возникает очевидная несогласованность социального смысла и социальной значимости подобных действий со сложившейся их юридической оценкой.

Если проследить возможные варианты стечения³¹ лиц, совершающих преступления, в зависимости от нарастания связанности объективных и субъективных признаков, то могут быть выделены следующие степени стечения преступной деятельности:

- 1) прикосновенность к преступлению – внешняя объективная связанность при отсутствии причинной зависимости и субъективной связи;
- 2) сопричинение последствий – объективная связь в виде единого причинения или близкой к ней формой детерминации (при бездействии) и отсутствии субъективной связи;
- 3) причастность к преступлению – наличие причинной связи и односторонней субъективной свя-

зи (подстрекательство, пособничество, организация преступления);

4) соучастие в преступлении в собственном смысле слова (групповое) – наличие причинной связи и двусторонней субъективной связи.

Первая форма стечения преступников предусматривается в отдельных случаях в специальных нормах (например, ст. 316 УК РФ).

Сопричинение последствий до настоящего времени не находит отражения ни в судебной практике, ни в законодательстве, что нельзя признать правильным, поскольку оно имеет определенное распространение и представляет известную специфику.

Две последних формы стечения преступников, названные нами причастностью к совершению преступлений и собственно соучастием, объединены в действующем законодательстве в институте соучастия, однако, как было указано, они имеют принципиальное различие и требуют специального регулирования.

Что касается преступного сообщества, то оно не является формой соучастия в силу отсутствия осознанного взаимодействия его участников при совершении конкретных преступлений и совместности в субъективном смысле.

Преступное сообщество есть своеобразный антисоциальный организм существования преступных групп, включающий координацию их деятельности, материальное обеспечение, подготовку и планирование совершения преступлений. Принадлежность к такому сообществу, вхождение в него и членство в нем представляет опасность само по себе. Члены сообщества могут совершать преступления по одиночке, оказывать то или иное содействие исполнителю при его совершении, действовать в составе группы. При этом та часть деятельности членов сообщества, которая охватывается рамками соучастия, должна квалифицироваться по правилам этого института. Вместе с тем, она же наряду с выполнением членских обязанностей участника сообщества образует участие в преступном сообществе в совокупности с совершаемыми конкретными преступлениями.

В связи с этим, предлагается реконструировать гл. 7 УК РФ «Соучастие в преступлении» в общий институт «Стечения преступников в одном преступлении», придав ей более широкое содержание за счет включения таких форм отношения нескольких лиц к одному преступлению, которые не могут рассматриваться как совместные деяния, но находятся в связи и зависимости.

Глава 7. СТЕЧЕНИЕ ПРЕСТУПНИКОВ В ОДНОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ

Статья 32. Понятие стечения преступников в одном преступлении.

Стечением преступников признается совершение (исполнение) преступления несколькими лицами, содействие совершению преступления до его начала либо оказание помощи лицу, совершившему его, после окончания преступления.

Лицо признается исполнившим преступление (исполнителем), если оно полностью или частично совершило деяние, предусмотренное в статье Особенной

части настоящего Кодекса, координировало действия других исполнителей (руководило ими) либо оказывало им иную помощь в процессе его исполнения.

Статья 33. Формы стечения преступников.

Формами стечения преступников являются сопричинение преступления, причастность к преступлению, соучастие в преступлении и прикосновенность к преступлению.

Сопричинение преступления есть его совершение неосторожными действиями двух или более лиц.

Причастностью к преступлению признается организация преступления, подстрекательство к преступлению, пособничество в совершении преступления.

Соучастием в преступлении (групповым) преступлением признается умышленное совместное участие двух или более лиц в исполнении умышленного преступления.

Прикосновенностью к преступлению – признается деяние, непосредственно связанное с совершением преступления, но не содействовавшее ему.

Статья 34. Виды причастности к преступлению.

1. Организацией совершения преступления признается деятельность по подбору участников преступления, распределению ролей в совершении преступления, планирование, материальное обеспечение и другие деяния, создающие условия для его совершения, и направленные на объединение действий соучастников.

Подстрекательством признается склонение другого лица к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или иным способом.

Пособничеством признаются действия, способствующие совершению преступления, то есть советы, указания, предоставление информации, средств или орудий совершения преступления либо устранение препятствий, а также заранее данное обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно заранее данное обещание приобрести или сбыть такие предметы.

Статья 35. Виды соучастия в преступлении.

Преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора.

Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

Преступление признается совершенным преступной организацией, если оно совершено структурированной организованной группой, действующей под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений.

Статья 36. Виды прикосновенности к преступлению.

Видами прикосновенности к преступлению являются заранее не обещанные укрывательство преступления, лиц, участвующих в его совершении, орудий и средств совершения преступления, следов преступления или предметов, добытых преступным путем, а также попустительство совершению преступления или недонесение о его подготовке или совершении.

Статья 37. Ответственность при стечении преступников.

Сопричинители преступления отвечают в зависимости от степени причиненного ими вреда. Их действия квалифицируются по статье Особенной части настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, со ссылкой на часть 2 статьи 33 настоящего Кодекса.

Ответственность соучастников преступления определяется степенью их соорганизованности при исполнении преступления (видом группы), а также характером и степенью фактического участия каждого из соучастников в исполнении преступления.

Действия соучастников квалифицируются по статье Особенной части настоящего Кодекса, а при отсутствии в ней признака соучастия (группы) до-

полнительно по соответствующей части статьи 34 настоящего Кодекса.

Совершение преступления в соучастии влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

Лица, причастные к совершению преступления, несут ответственность по статье Особенной части со ссылкой на соответствующую часть статьи 35 настоящего Кодекса. Их ответственность определяется степенью влияния на действия исполнителя (соучастников) преступления.

Создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана.

Лицо, создавшее организованную группу или либо руководившее ей, подлежит уголовной ответственности за ее организацию в случаях, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса.

Другие участники организованной группы несут уголовную ответственность за участие в ней в случаях, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса.

Лица, прикосновенные к преступлению, несут ответственность в случаях, специально предусмотренных законом.

1. В статье не ставится задача подробного анализа института соучастия. Его признаки раскрыты в теории уголовного права. Речь идёт главным образом о взаимосвязи отдельных сторон этого явления как целого под углом зрения объективных и субъективных моментов.

2. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 декабря 2005 г № 66-005-88 // СПС «КонсультантПлюс».

3. См. Плотников А.И. Объективное и субъективное в преступлении. - М., Проспект, 2010. - С. 5-7.

4. Уголовное право. Общая часть. - М., 1992. - С. 248-249.

5. См.: Водько Н.П. Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью. - М., 2000. - С. 11.; Алехин В.П. Соучастие в террористической деятельности. - М., 2009. - С. 10-11.

6. Курс уголовного права. Т. 1. - Л., 1968. - С. 595; Советское уголовное право. Общая часть. - М., 1981. - С. 254; Галиакбаров Р.Х. Квалификация групповых преступлений. - М., 1980. - С. 7; Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. - Киев, 1986. - С. 165; Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. - М., 1978. - С. 19-21.

7. Оренбургская транспортная прокуратура, 1983. Дело № 17297.

8. См.: Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. - С. 63.

9. См.: Андреева Г.М. Социальная психология. - М., 1997. - С. 81; Роббер М.А., Тильман Ф. Психология индивида и группы. - М., 1988. - С. 107, 176.

10. См.: Андреева Г.М. Указ. соч. - С. 82.

11. Там же. - С. 85.

12. Межличностное восприятие в группе. - М., 1981. - С. 35.

13. См.: Козаченко И.Я., Курченко В.Н., Злоченко Я.М. Проблемы причины и причинной связи в институтах Общей и Особенной частей отечественного уголовного права. - СПб., 2003. - С.76.

14. Андреева Г.М. Социальная психология. - С. 176.

15. См.: Межличностное восприятие в группе. - М., 1981. - С. 8.

16. См.: Малиновский В.В. Организационная деятельность в уголовном праве (виды и характеристика). - М., 2009. - С. 7, 23 и др.

17. Совместная деятельность. Методология, теория, практика. - М., 1988. - С. 22-23.

18. Там же. - С. 27.

19. Там же.

20. Знаменательно, что некоторые криминалисты, не указывая прямо на отсутствие признака совместности при сложном соучастии (исполнитель с пособником и т.п.) не используют его, в то время, как при характеристике группового преступления, подчеркивают его наличие, вольно или невольно проводя принципиальное различие между этими формами преступлений. См.: Ю.Е. Пудовочкин. Учение о преступлении. - М., 2010. - С. 216-217.

21. Шерковин Ю.А. Понятие группы в марксистской социальной психологии // Социальная психология / под ред. Г.П. Предвечного, Ю.А. Шерковина. - М., 1975. - С. 50.

А.В. Карпов полагает, что «самая суть совместной... деятельности состоит в обеспечении возможно более высокой степени соорганизованности частной деятельности субъектов и в придании их индивидуальным активностям характера соактивности» (Карпов А.В. Общая психология субъективного выбора: структура, процесс, генезис. Ярославль, 2000. С. 48) Автор далее отмечает: «В случае совместной деятельности... именно задача согласования и соорганизации ряда частных деятельностей становится главной и наиболее специфичной, определяющей общую ее эффективность» (там же. С. 50). Условиями совместной

деятельности А.В. Карпов называет общегрупповую цель, общие представления о характере требуемого результата, принятие совместных решений, согласованная программа, контроль за ее реализацией» (там же. С. 48). В результате этого «общее участие членов группы в совместной групповой деятельности обуславливает формирование психологической общности между ними и таким образом, при этом условии группа действительно становится социально-психологическим феноменом...». А главная психологическая характеристика группы – наличие «Мы чувства» (Андреева Г.М. Социальная психология. С.141)

22. На это обстоятельство обращают внимание и психологи: «...современная ситуация переходная – имеет особенно практический характер. Старая модель утратила силу, и мы не знаем, чем ее заменить. Мы часто говорим, что надо быть гибким, уметь приспосабливаться, действовать..., но что означают все эти выражения, кроме того, что сегодня руководитель должен уметь исполнять различные роли в зависимости от обстоятельств?» (Робер М.А., Тильман Ф. Психология индивида и группы. - М., 1988. - С. 170).

23. Оренбургский областной суд. 1999. Дело 2–137; См. также: БВС РФ. - 2000. - № 7. - С. 13; БВС РФ. - 2002. - № 10. - С. 11; БВС РФ. - 2004. - №3. - С. 14-15; БВС РФ. - 2006. - № 10. - С. 19-20.

24. БВС РФ. - 2003. - № 2. - С.2.

25. См.: Комиссаров В., Дубровин И. Проблемы ответственности соисполнителей за совместные преступные действия и их вредные последствия // Уголовное право. - 2003. - № 1. - С. 27;

26. Бюллетень Верховного Суда СССР. - 1969. - № 6. - С. 8.

27. Бюллетень Верховного Суда СССР. - 1988. - № 2. - С. 22.

28. См.: Сухарев Е. Кулик А. Соучастие в преступлениях с двойной формой вины // Советская юстиция. - 1991. - № 20. - С. 2; Гринберг М.С. Соучастие в неосторожных преступлениях // Советское государство и право. - 1990. - № 8. - С. 53.

29. Вопрос о неосторожном сопричинении и необходимости его специального регулирования давно обсуждается в науке и, как правило, в положительном плане. См.: Галиакбаров Р. Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия. - Хабаровск. 1987. - С. 67; Харитонов И. Р. Неосторожное сопричинение в советском уголовном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Свердловск. 1985. - С. 7-10; Епифанова Е. В. Становление и развитие института соучастия в преступлении в России. Краснодар, 2003. - С. 206-212.; Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. - С-Пб., 2002. - С. 55 и др.

30. Термин «стечение» использовался Жиряевым А.С. (см.: Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дерпт., Тип. Г. Лаакманна. 1850.), Неклюдовым Н.А. (См.: Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права. - СПб., 1875. - С. 70) и другими криминалистами.

31. Общность всех форм стечения преступников (а не только соучастия в преступлении) и необходимость их дифференциации и учета в новейшей литературе признается Пудовочкиным Ю.Е. См.: Ю.Е. Пудовочкин. Учение о преступлении. - М., 2010. - С. 193-198.

ЗАЩИТИТЕЛЬНАЯ РЕЧЬ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Ключевые слова: защитник, защитительная речь, правовая позиция, доказательства, предварительное следствие, судебное следствие, прения сторон.

В статье исследована правовая природа понятия, содержания и цели защитительной речи адвоката в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу.

Key words: The defender, a speech for the defence, a legal position, the proof, preliminary investigation, judicial examination, debate of the parties.

In article the legal nature of concept, the maintenance and the purpose of a speech for the defense of the lawyer is investigated during pre-judicial, and the main thing of judicial manufacture on criminal case.

Защитительная речь, произносимая адвокатом, традиционно признается большинством филологов и процессуалистов в качестве одной из разновидностей судебной речи – публичной, монологической, которая находит свое непосредственное выражение в прениях сторон уголовного судопроизводства¹. Последние безусловно являются самой зрелищной частью судебного разбирательства, где наиболее полно реализуются состязательные начала. Вместе с тем, как мы полагаем, подобный, ставший уже классическим, подход к пониманию защитительной речи не отражает подлинной ее сущности, а главное, юридического значения. Поскольку не раскрывает всех этапов ее построения, структуры и принципов, на которых она должна базироваться. В этой связи, считаем крайне важным осветить свои суждения применительно к обозначенной проблематике.

В судебных прениях по уголовным делам адвокат-защитник выступает с речью, в которой он излагает сформированную фактическую и правовую позицию защиты подсудимого, приводит убедительную систему доказательств, свое мнение, согласованное с волей доверителя, для вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора. Обращаясь к подобному пониманию защитительной речи, может возникнуть ложное представление о том, что данный вид судебной речи появляется, трансформируется и прекращается только в этой части судебного разбирательства и всецело зависит от нее. Однако, по нашему глубокому убеждению, это далеко не так. В качестве одной из основ построения защитительной речи является предварительное, а главное судебное следствие.

По мнению М.С. Строговича «Проблема соотношения предварительного следствия и судебного разбирательства принадлежит к важным проблемам советского уголовного процесса. Но, к сожалению, приходится отметить, что это одна из наименее разработанных проблем. Она мало привлекала

к себе внимание теоретиков-процессуалистов. И это, несомненно, имело отрицательные последствия для практики, так как эта проблема имеет огромное практическое значение. От того, правильно ли установлено соотношение между предварительным следствием и судебным разбирательством, во многом зависят и успешность расследования дела, и правильность его рассмотрения и разрешения в суде. Речь идет не о том, чтобы противопоставить друг другу предварительное следствие и судебное разбирательство. Такое противопоставление было бы неправильным потому, что и у предварительного, и у судебного разбирательства цель и задачи общие²». Что свидетельствует о необходимости построения защитительной речи на стадии предварительного следствия. Ибо от того, насколько активным в сборе сведений и исследовании, представленных стороной обвинения, доказательств является адвокат, зависят предмет, содержание и материал защитительной речи³. Кроме того, как правило, именно в ходе досудебного производства осуществляется первое свидание адвоката с клиентом, участие в производстве отдельных следственных действий, а так же формирование доказательственной базы и правовой позиции по уголовному делу, которая по сути является сердцевиной защитительной речи. Последняя должна быть неизменной и безальтернативной на протяжении всего процесса, так как пересмотр позиции и неоднозначность суждений в защитительной речи есть свидетельство «слабости» стороны защиты.

Вместе с тем, в результате выборочного опроса адвокатов Оренбургской области на вопрос где участие защитника (адвоката) является определяющим, с точки зрения эффективности защитительной деятельности, 29% адвокатов признали досудебное производство, 23% считают досудебное и судебное производство равнозначным, и, наконец, 38% ограничились лишь только судебным производством. Приме-

чательно то, что 10% адвокатов оставили данный вопрос без ответа⁴.

Несмотря на приведенные данные, мы полагаем, что идеальным вариантом является то, когда защитник – адвокат своевременно вступает в дело и участвует в досудебном и судебном производстве. Ввиду того, что данная модель процессуального поведения защитника – адвоката является наиболее предпочтительной с практической точки зрения, так как в данном случае есть возможность собрать сведения, имеющие доказательственную информацию, и совершить целый ряд иных юридически значимых процессуальных действий, от которых напрямую зависит убедительность, а следовательно, и эффективность защитительной речи в суде.

Логическим, но в тоже время своеобразным, продолжением предварительного следствия является следствие судебное, которое напрямую определяет процессуальную природу защитительной речи в судебных прениях. Принципиально важно отметить то, что судебные прения, представляющие собой полемику, публичный спор по материалам конкретного уголовного дела, являются подведением итогов судебного следствия с позиции обвинения и защиты, помогая суду лучше разобраться в фактических и юридических обстоятельствах. А.Ф. Кони так сказал об этом: «Судебное следствие развилось перед вами все существенные обстоятельства дела, в наших судебных прениях мы постараемся⁵ разъяснить перед вами их значение и характер».

Следовательно, основное предназначение защитительной речи – воздействие. Содержание речи определяется целевой установкой защитника, которая в соответствующем судебном процессе зависит от обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ), и сформированной позиции по делу. Как бы там ни было, а защита интересов подсудимого является приоритетом при осуществлении любых законных процессуальных действий. Прокурор в судебном заседании выступает государственным обвинителем, защитником интересов общества и государства (ст. 1 ФЗ «О прокуратуре РФ»). Адвокат является защитником законных прав подсудимого, его процессуальная задача – изучить материалы дела с точки зрения защиты, доказать невиновность подсудимого или меньшую степень виновности, вменяемой органами предварительного следствия. Чем содержательнее речь, чем более глубоко и убедительно проанализированы в ней обстоятельства, подлежащие доказыванию, тем большее влияние оказывает она на выносимый судом приговор. Участники судебных прений должны доказать не только правоту своих высказываний, но и убедить суд в лице конкретного судьи. Выяснить, доказать и убедить – вот три взаимосвязанные составляющие, которые определяют содержание защитительной речи⁶. Кроме того, как мы полагаем, в содержании должны наличествовать такие начала, как строгая процессуальная регламентированность, состязательность и нравственность.

Пассивность адвоката на предварительном следствии может быть восполнена на судебном след-

ствии. В то время, как пробелы защитительной деятельности в судебном следствии не подлежат устранению посредством произнесения в судебных прениях защитительной речи. Поскольку в ней, согласно ч. 4 ст. 292 УПК РФ можно сослаться лишь на те доказательства, которые были рассмотрены в судебном заседании и признаны судом допустимыми. Адвокат на судебном следствии должен принять все не запрещенные законом средства для того, чтобы суду были представлены все доказательства в пользу подсудимого, и чтобы такие доказательства не были отвергнуты судом, как недопустимые. Кроме того, адвокат обязан принять меры к осмотру вещественных доказательств и оглашению тех протоколов и иных документов, которые подтверждают его правовую позицию по делу. Не стоит переоценивать юридическое значение защитительной речи в судебных прениях, поскольку она не устанавливает новых сведений об обстоятельствах, имеющих значение по делу, новых доказательств, в ней дается только интерпретация уже установленных на судебном следствии сведений, их объяснение, освещение под углом защиты, а также анализ и оценка рассмотренных судом доказательств. Из чего можно заключить, что основой защитительной речи адвоката в суде выступают материалы не предварительного, а судебного следствия, несмотря на их взаимосвязь и взаимообусловленность⁷.

Ряд ученых – процессуалистов, обращая внимание на утвержденную законодателем очередность выступлений в судебных прениях, отмечают невыгодное с процессуальной точки зрения положение защитника, так как он всегда выступает после прокурора⁸. Однако мы в этом, напротив, усматриваем позитивный момент применительно к защитнику главным образом потому, что у него появляется возможность оспаривать аргументы, ставшие ему известными из обвинительной речи своего противника в виду дополнительного времени.

Согласно ч. 7 ст. 292 УПК РФ защитник по окончании прений сторон, но до удаления суда в совещательную комнату, вправе представить суду в письменном виде предлагаемые им формулировки решений по вопросам указанным в пунктах 1-6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ. Следует отметить то, что решения, которые вправе, но не обязан предлагать защитник, текстуально не вполне совпадают с теми решениями, которые содержатся в резолютивной части приговора (ст. 306-308 УПК РФ). На практике достаточно редко встречаются случаи произвольной формулировки ответов на указанные вопросы. Вместе с тем, мы считаем, что подобные действия невербального толка необходимы, так как являются дополнительной стимулирующей гарантией, обеспечивающей законность, обоснованность и справедливость приговора. Рассматривая природу защитительной речи адвоката в уголовном судопроизводстве, следует признать то, что она является вербальным или невербальным средством изложения предметной области сведений, основанных на расследуемых или рассматриваемых обстоятельствах дела, в целях обеспечения защиты прав, свобод и законных интересов личнос-

ти, убеждения участников уголовного судопроизводства в условиях соблюдения установленной процессуальной формы, профессиональной этики и состоятельности.

Подвергая на практике анализу содержание защитительной речи различных адвокатов, можно выделить присущие им недостатки, которые, как представляется, можно свести к следующему:

1) защитительная речь красива, последовательна, юридически грамотна, но не содержит аргументационной основы – ссылок на доказательства стороны защиты;

2) имеет место обратная ситуация, когда речь страдает дефектами, она косноязычна, но содержит огромное количество неоспоримых аргументов, свидетельствующих о невиновности подсудимого. Последняя разновидность защитительной речи, как нам представляется, наиболее предпочтительна для клиента, поскольку его интересует процессуальный результат, а не то, как излагает защитник свои мысли в суде. Как это ни странно, но мы признаем это «допустимым» вариантом поведения защитника, поскольку данное обстоятельство ни сколько не умоляет его уровень профессионализма. Исключением из общего правила на сегодняшний день является суд присяжных, где и находит свое непосредственное отражение так называемое ораторское искусство, о котором написано много учебников и научных трудов. Однако всегда следует помнить о том, что судья –

профессионал, в отличие от присяжных заседателей, он руководствуется и принимает во внимание не высокопарные слова, крылатые выражения, а конкретные юридически значимые факты.

Анализируя изложенное, может сложиться мнение о том, что мы являемся противниками судебного красноречия, смеем заверить в том, что это далеко не так, мы за ораторское искусство при соблюдении одного условия, что оно подчинено процессу доказывания и аргументации в уголовном судопроизводстве. В свете чего, признаем разумным разработать соответствующие методические указания для адвокатов-практиков, содержащие правила построения и порядок произнесения защитительной речи в суде, обеспечив контроль со стороны адвокатской палаты субъектов РФ, что будет способствовать дисциплине труда и совершенствованию знаний, умений и навыков адвокатов.

На основе представленного, можно сделать вывод, суть которого сводится к тому, что правильно построенная, содержащая доказательственный аспект защитительная речь будет не только красочной, но и убедительной для различных участников уголовного судопроизводства, в том числе и суда, так как именно от суда, в лице соответствующего судьи, зависит не только разрешение дела по существу, но и судьба отдельно рассматриваемой личности, а также признание эффективной или не эффективной деятельности адвоката и его защитительной речи.

1. Алексеев Н.С. Макарова З.В. Ораторское искусство в суде. - Л., 1985. - С.30-50.

2. Строгович М.С. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства и некоторые вопросы защиты в советском уголовном процессе. Вопросы защиты по уголовным делам: Изд. Ленинградского университета, 1967. - С.45.

3. Введенская Л.А. Павлова Л.Г. Риторика для юристов: учебное пособие. Изд. 3-е. - Ростов на Дону: Феникс, 2005. - С.364.

4. См.: Резепкин А.М. Элементы состязательности в российском досудебном производстве. - Оренбург. Издательский центр ОГАУ, 2007. - С. 78.

5. Кони А.Ф. Речь по делу об убийстве коллежского асессора Чихачева. - М, 1978. - С.47.

6. М.М. Михайлов Стилистика русской речи. - Чебоксары, 1968. - С. 198.

7. См.: З.В. Макарова Понятие, цели и значение защитительной речи адвоката. Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета ОГУ. - Выпуск 5. - Оренбург: ОГАУ, 2007. - С.88-89.

8. См.: Перлов И.Д. Защита и правосудие // Роль и задачи советской адвокатуры. - М, 1972. - С. 150-151.

СМИРНОВА О.Н.,

к.ю.н., заместитель начальника УМВД России по г. Оренбургу,
начальник следственного управления, преподаватель кафедры
уголовно-процессуального права и криминалистики,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

ЧИСТЯКОВ А.В.,

заместитель начальника УФСИН России по Оренбургской области

ВОПРОСЫ ПРЕВЕНТИВНОГО ХАРАКТЕРА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ЭТНОНАЦИОНАЛЬНЫХ КОНФЛИКТОВ

Ключевые слова: этнонациональные отношения, этнонациональный конфликт, превентивные меры, этнические преступные группы.

В статье изложены вопросы возникновения конфликтологии этнонациональных отношений как направления научных исследований, дана краткая характеристика возникновения этнических конфликтов, закономерностей деятельности преступных групп по их обострению, осуществление правоприменительных мер превентивного характера в сфере этнонациональных отношений органами власти.

Key words: ethno-national relations, ethnonational conflict prevention, ethnic crime groups.

The article outlines the issues of Conflict Ethnic Relations as research directions are given a brief description of ethnic conflicts, patterns of criminal groups to exacerbate them, the implementation of enforcement measures of a preventive nature of ethno-national relations in the sphere of government.

На современном этапе общественно-политические, экономические перемены в России выявили всю сложность межнациональных отношений.

Возникновение конфликтологии этнонациональных отношений как направления научных исследований – закономерный результат слома тоталитарного режима в нашей стране¹. Накопившиеся противоречия территориального, межэтнического, религиозного характера явились негативным фактором, оказавшим воздействие на сложившуюся ситуацию в России. Несмотря на принимаемые меры, проблема этнонациональных конфликтов остается острой, требующей осмысления, как в теоретическом, так и прикладном аспекте в плане их предупреждения, минимизации последствий.

Конфликт, как правило, начинается там, где имеется (пусть даже в незначительной степени) ущемление интересов (в том числе мнимое) со стороны другой этнической общности, а также снижение материального, социального положения, и выступает как реакция индивидов на происходящее. На базе чувств ущемленности интересов, достоинства, вызванных историческим прошлым по отношению к малочисленным народам, формируются этнические противоборствующие «единства». Они в свою очередь провоцируют ухудшение национальных отношений в регионе, рост притязаний между этносами.

Термин «этнонациональный конфликт» условен. Он применяется для обозначения ситуаций, ког-

да этническое начало становится наиболее эффективным средством мобилизации групп населения, политических институтов и движений с целью оказания силового воздействия на государственные структуры или этнические группы. В его основе лежит действительное или мнимое несовпадение интересов, ценностей. Несомненно, социально-экономические и социально-политические корни межэтнических конфликтов имеют приоритетное значение. Однако далеко не все в этой сфере можно объяснить действием объективных факторов. По-видимому, аспекты поведенческой психологии и психологических механизмов этнонациональных конфликтов играют более важную роль, чем это представлялось в рамках традиционных интерпретаций. Одной из важных особенностей межэтнических конфликтов является то, что в них немало спонтанного, стихийного, взрывного, связанного с импульсивным поведением масс людей². Данная ситуация используется отдельными преступными группами в своих целях, в том числе для пропаганды религиозного экстремизма, противопоставления представителей различных религий, апеллируя к историческим, конфессиональным и иным особенностям³. Следует отметить, что одним из существенных факторов, который может способствовать обострению этнических конфликтов в определенных ситуациях, является конфессиональный фактор. Однако конфессиональные противоречия сами по себе практически никогда не были причиной эт-

нических конфликтов. Но, будучи изначально вторичным, конфессиональный фактор может в ходе развития конфликта приобретать автономность и превращаться в один из побудительных мотивов этого конфликта. Но не всегда принадлежность к общей религии способна снизить напряженность конфликта и даже способствовать его урегулированию. Практика показывает, что принадлежность противостоящих этносов к общей конфессии не снижает остроту конфликта, а порой, наоборот, становится даже поводом к его ужесточению. Например, в Таджикистане, где ислам, по существу, превратился в объект борьбы между различными этническими группами, региональными кланами, политическими движениями разного толка⁴.

На фоне конфликтов активизируется противоправная деятельность этносов, которая зачастую находит свое воплощение в формировании этнических преступных групп (ЭПГ), в том числе организованных. Их противоправная деятельность, как правило, может быть направлена не только на достижение целей конфликта, но и на дальнейшее функционирование группы: финансовое обеспечение деятельности преступной группы, мобильность, вооруженность группы, установление новых сфер и зон влияния, вплоть до решения вопросов проникновения в структуры органов власти, правоохранные органы. Действия данных групп не всегда носят открытый характер, а в зависимости от целей и путей их достижения могут быть до определенного периода завуалированными.

Немаловажная роль в урегулировании конфликтов отводится правоохранным органам, но они, безусловно, могут действовать только в рамках своей компетенции. В этих случаях существенное значение должно быть уделено вопросу взаимодействия правоохранных органов с общественными, религиозными организациями, деятелями, имеющими влияние на конфликтующие стороны. Одним из наиболее важных способов предотвращения, урегулирования этнических предконфликтных ситуаций, которые могут приобрести криминальный характер, является формирование у членов этнических групп уважения принципов гражданского общества, исключая нарушения гражданских прав. Но когда права уже нарушены и имеют место противоправные, уголовно наказуемые деяния, от правоохранных органов требуется немедленное реагирование на происходящее путем применения норм уголовного, уголовно-процессуального законодательства.

Необходимо отметить, что борьба с ЭПГ осложнена рядом проблем. Данные преступные группы, как правило, не теряя контактов с исторической родиной, действуют на территории сразу нескольких областей и регионов, стран ближнего зарубежья. Преступная направленность ЭПГ, их принадлежность, структура этнического состава могут отличаться в связи с имеющимися различиями в географическом расположении регионов, наличием в них тех или иных сырьевых ресурсов, промышленных объектов, финансово-экономических, политических структур, уров-

ня развития региона. Как показывает практика, проведение оперативно-розыскных мероприятий, следственных действий в среде этнических диаспор крайне затруднено наличием языкового барьера, изолированностью, общностью интересов, наличием круговой поруки, национально-психологического микроклимата в группе, коррумпированных связей, связей с диаспорами на этнической родине, осуществлением активного противодействия правоохранительным органам. Изложенные факторы затрудняют процесс обнаружения членов ЭПГ, привлечения их к уголовной ответственности.

Следует констатировать, что в полном объеме ликвидировать конфликты в этнонациональной сфере, безусловно, не представляется возможным даже при наличии серьезно продуманной политики государства. Однако правоохранными органами в рамках своей компетенции при принятии мер по предотвращению конфликта, минимизации его последствий и при применении превентивных мер должны быть изучены:

1) причина конфликта и факторы, послужившие его развитию и обострению (иногда причины уходят в историческое прошлое – в этом случае необходимо владеть информацией о событиях, предшествовавших конфликту, мерах, предпринимаемых к урегулированию ситуации и результатах);

2) цель, мотив конфликтующих сторон и вопросы, подлежащие разрешению в ходе конфликта (следует иметь в виду, что не всегда заявленная цель соответствует реальным интересам);

3) вопросы, по которым достигнуто соглашение и способ их достижения;

4) силы и средства, используемые конфликтующими сторонами;

5) характеристика лиц, их поведенческие особенности;

6) механизм вовлечения индивидов в этнический конфликт;

7) установление структуры групп и ролевых функций;

8) тактика уже предпринятых действий конфликтующими сторонами, их правовая квалификация и прогнозирование кульминационной стадии конфликта;

9) имеющиеся последствия конфликта;

10) возможность и способ разрешения конфликта и нормализации отношений;

11) возможный способ применения и вид превентивных мер на послеконфликтной стадии.

Безусловно, данный перечень вопросов не является исчерпывающим, и в зависимости от вида конфликтной ситуации, его стадии, факторов, способствующих его обострению, перечень вопросов может быть дополнен и конкретизирован.

С учетом проведенного анализа следует сделать выводы, что непосредственными причинами конфликта являются те факторы, которые усугубляют этнонациональные противоречия или препятствуют его урегулированию на доконфликтных этапах. Наличие разногласий зачастую используются этничес-

кими лидерами в своих интересах, в том числе криминального характера. Особо опасной деятельностью данных групп является: похищение людей; преступления, совершаемые по мотивам этнической вражды, экстремистской направленности; совершение террористических актов. Их деятельность может быть законспирирована под видом различного рода этнических землячеств, благотворительных организаций и религиозно-культурных центров.

Организация раскрытия и расследования преступлений, совершенных этническими группами, имеет свои специфические особенности. Учитывая тот факт, что практически всем ЭПГ присуще наличие связей с этнической родиной, а также то, что отдельные категории лиц, как правило, прибывают в район совершения преступления нелегально, то соответственно данные лица попытаются покинуть район совершения преступления (не ис-

ключено, что и территорию России) как можно быстрее. Этим обусловлена специфика взаимодействия сотрудников правоохранительных органов. Однако успешное выполнение поставленных задач по пресечению противоправных действий, применению адекватных мер превентивного характера будет зависеть не только от наличия отлаженной системы координации и взаимодействия между различными правоохранительными органами. Вопросы конструктивного взаимодействия с общественными, религиозными объединениями, в том числе при участии представителей органов исполнительной власти на региональном уровне, уровне муниципалитетов с целью выработки оптимальных путей сохранения этнополитической стабильности, развития толерантности, межкультурного диалога в полиэтнических регионах, остаются в категории актуальных.

-
1. Римаренко Ю., Степанов Э. Конфликтология межэтнических отношений // Социально-гуманитарные знания. - 1999. - № 4. - С. 135.
 2. Рыкалина Л. А. О природе этнонационального конфликта // Социально-политический журнал. - 1995. - № 5. - С. 218.
 3. Сайгитов У. Т., Исмаилов А. Г., Демиров К. К., Курбанмагомедов А. А. Религиозный экстремизм и террористическая деятельность в Дагестане: проблемы противодействия. - Махачкала, 2004. - С. 4.
 4. Малашенко А. Религиозное эхо этнополитических конфликтов // Свободная мысль. - 1994. - № 10. - С. 100, 107.

МЕСТО ЧАСТНОГО ИНТЕРЕСА ПОТЕРПЕВШЕГО В ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЙ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ

Ключевые слова: законодательство, уголовный процесс, примирение.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с проблемой соотношения частного – государственного – общественного интересов на пути становления восстановительной модели уголовного правосудия. Рассматриваются отдельные аспекты деятельности общественных организаций по осуществлению примирительных процедур как в России, так и за рубежом.

Key words: legislation, criminal process, reconciliation

The article considers the questions connected with the problem of the ratio of private - state and public interests on the way to becoming a replacement model criminal justice system. This article discusses some aspects of the activities of public organizations on the implementation of the arbitration procedures both in Russia and abroad.

В законодательных новеллах, спешно принимаемых в последнее время, по-прежнему, доминирует публичность, а отдельные попытки ввести состязательность и диспозитивность в нашу систему процессуальных норм и отношений не приносят заметных успехов. Между тем, индивидуалистическая концепция прав человека, положенная в основу Основного закона, которая зиждется на признании исключительной роли отдельного человека, как высшей социальной ценности и абсолютности его прав и свобод, производности полномочий и власти государства от прав гражданина, объективно требует пересмотра, переосмысления всей конструкции права и правовых отношений в соответствии с международно-правовыми стандартами и теми гуманными обязательствами, которые взяла на себя Россия, вступая в Совет Европы, и признавая общепризнанные нормы и принципы международного права в качестве неотъемлемой составляющей своей правовой системы (ст. 2 ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Частная жизнь и частный интерес гражданина не могут более рассматриваться лишь как социальная категория, не имеющая правового содержания; всецело лежащая вне правовой действительности, правового регулирования, вне права. Частный интерес гражданина, несомненно, являясь правовой категорией, объективно отражающей те или иные потребности его частной жизни, должен, наконец, быть признан официальным законом в качестве равноправного с интересом государства и общества и защищен им, в т.ч. от произвольного диктата государственной власти.

Учитывая, что именно в области уголовного и уголовно-процессуального права частный интерес гражданина наиболее часто игнорируется государственной властью и именно здесь государственное принуждение наиболее грубо вторгается в сферу лич-

ных, конституционных прав и свобод гражданина, здесь и лежат границы допустимости и пределов такого вмешательства. Научная разработка которых позволит, наконец, обеспечить реальное господство права, а не произвольно установленной властью закона, и подлинный баланс интересов личности, государства и общества в столь специфической отрасли государственной деятельности.

Представляется в связи с этим, что именно от того, какое значение придает законодатель категории «частный интерес», и будет зависеть форма уголовного судопроизводства, его модель.

В современной юриспруденции, философии, социологии и социальной психологии, как правило, различают две господствующие в Европе антропологические модели: западноевропейскую (индивидуалистскую) и традиционную евразийскую (коллективистскую). Первая модель представляет человека относительно автономной от государства и общества личностью, которая имеет естественные права и в состоянии самостоятельно распоряжаться собой и своей собственностью. Вторая рассматривает человека в качестве существа, часть которого принадлежит государству, обществу, семье. И только частично человек принадлежит себе.

Одна и та же отрасль права, сконструированная на этих двух моделях, отличается по существу в европейском континентальном праве и в праве некоторых стран СНГ.

Уголовно-процессуальное законодательство, построенное на основе коллективистской антропологической модели, имеет обвинительный характер. Имея в виду, что государство берет на себя обязанность охранять человека от преступных посягательств на него и общественный порядок, уполномоченные органы и должностные лица обязаны выдвинуть обвинение, а суд – разрешить дело по существу.

Уголовно-процессуальное законодательство, построенное на западноевропейской антропологической модели, представляет собой законодательство искового типа. Причем иск – это не форма обвинения, а содержание уголовного судопроизводства, которое осуществляется до тех пор, пока имеет место спор (иск). При отказе стороны от иска (обвинения) уголовное судопроизводство заканчивается¹.

Дискуссионным сегодня является вопрос о том, какая модель более всего приемлема для конкретного государства. По нашему мнению, в данном случае необходимо исходить из интересов личности, прежде всего, хотя бы в производстве по тем уголовным делам, где они являются преобладающими. Поэтому для максимального обеспечения защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства более приемлемой, как видится, является исковая форма процесса, хотя в законодательствах стран СНГ предусматривается совершенно другой порядок – обвинительный. Д. Филин считает, что «УПК Украины закрепляет исковую форму уголовного судопроизводства, а УПК РФ обвинительную»². В качестве примера он приводит порядок отказа государственного обвинителя от обвинения. «Наиболее ярко суть уголовно-процессуального права выражается в порядке отказа прокурора от поддержания государственного обвинения и его правовых последствиях.

В соответствии с ч. 2 ст. 282 УПК Украины, если прокурор отказался от поддержания государственного обвинения в суде, а потерпевший не желает воспользоваться этим правом, суд своим определением (постановлением) прекращает дело. Таким образом, обвинение в данном случае не разрешается по существу. Решение суда о прекращении дела по основанию отказа прокурора от поддержания обвинения аналогично оставлению иска без рассмотрения в гражданском судопроизводстве.

Требования ч. 7 ст. 246 УПК РФ существенно отличаются от требований ч. 2 ст. 282 УПК Украины. При отказе прокурора от поддержания государственного обвинения согласно ч. 7 ст. 246 УПК РФ суд обязан прекратить уголовное дело по пп. 1 или 2 ч. 1 ст. 24 либо по пп. 1 или 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, т.е. обвинение должно быть разрешено по существу. Стало быть, уголовно-процессуальное законодательство России по своей сути есть обвинительное»³. Приводит автор и другие примеры отдельных норм уголовно-процессуального законодательства данных стран, а также констатирует, что элементы противоположной конструкции присутствуют в УПК и того, и другого государства. Мы позволим себе не согласиться с автором. Понимание нами искового производства существенно отличается от предложенного, причем до него далеко как уголовно-процессуальному закону России, так и Украины.

Частно-исковой процесс зачастую считают обвинительным, но с этим сложно согласиться. Если обратиться к юридической литературе, то можно встретить и другую позицию ученых. Так, А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский в своем учебнике пишут:

«Частно-исковой процесс – это вид состязательного судопроизводства, в котором обвинителем выступает частное лицо. Должностные лица (например, представители полиции) также могут быть здесь обвинителями, но их процессуальный статус в этом случае ничем не отличается от статуса частного лица. Частно-исковой процесс не следует путать с обвинительным. Идея равенства сторон в частно-исковом процессе, так же как до этого в обвинительном, еще не вызрела – ее место в общественном сознании занимает лишь формальное равноправие, создающее одинаковые стартовые условия для судебного состязания. С этим связан другой признак частно-искового судопроизводства, роднящий его с обвинительным процессом, – бремя доказывания равномерно распределяется между сторонами. Отсюда же вытекает и следующая типичная черта частно-искового производства: каждая из сторон вправе занимать позицию, которую можно определить как «юридический эгоизм»: обвинитель собирает только обвинительные доказательства, защита – только оправдательные.

Суд в частно-исковом процессе занимает пассивную позицию, он не занимается сбором и проверкой доказательств, всецело предоставляя это сторонам. Его задача более ограниченная – создание условий для спора сторон. Суд лишь оказывает сторонам необходимую помощь в истребовании доказательств и оценивает представленные ими доказательства по своему внутреннему убеждению. Итак, частно-исковое уголовное судопроизводство юридически можно определить как такой вид состязательности, который характеризуется наличием частного обвинителя, равноправием сторон, равномерным распределением между ними бремени доказывания и пассивной ролью суда в доказывании»⁴.

Таким образом, можно отметить, что частно-исковую форму уголовного процесса нельзя ставить в один ряд с обвинительной. Представляется, что это будет следующей ступенью в развитии судопроизводства, как его более совершенная форма. Безусловно, мы не говорим о том, что она приемлема для всех категорий уголовных дел. По отдельным категориям присутствует в большей степени публичный интерес, а, следовательно, в данном случае и производство по ним должно быть публичным. Но если, так или иначе присутствует частный интерес, то это должно учитываться при производстве по уголовному делу, путем предоставления потерпевшему возможности самому решать вопрос о целесообразности уголовного преследования, либо предоставления возможности выступать полноценным сообвинителем.

Становиться или не становиться обвинителем – это право, а не обязанность потерпевшего, он должен иметь возможность в любой момент отказаться от поддержания обвинения. Прекратиться процесс или нет в данном случае, зависит только от того, участвует ли в нем государственный обвинитель. Продолжение процесса с участием только государственного обвинителя никак не колеблет диспозитивности, ибо оно обусловлено тем, что прокурор представляет государственный интерес,

и необходимость его защиты выступает предпосылкой к продолжению процесса.

Мы считаем, что в продвижении идей восстановительного правосудия и функционировании уголовной юстиции нового типа могли бы сыграть представители организаций самой различной направленности (при условии прохождения ими специальной подготовки). Такая работа может проводиться в рамках социальной и правовой защиты различных категорий социально незащищенного населения (женщин, подростков, беженцев и т.д.), попавших в орбиту уголовного правосудия. Данной деятельностью могут заниматься общественные объединения по месту жительства. Могут создаваться специальные организации в рамках государственного социального заказа и т.д.

Мы прекрасно понимаем, что данный тезис не будет автоматически принят представителями Прокуратуры РФ и МВД. Не будет хотя бы потому, что следование ему предполагает разрыв с целым рядом стереотипов, действующих в правоохранительных органах. В российских условиях дело отягощено тем, что область уголовного правосудия, если не имеет в виду суд присяжных, функционирует таким образом, что в ней общественный интерес во многом замещен интересом государственным (а чаще всего интересом наиболее политически сильных органов исполнительной власти) и не имеет собственных механизмов своего вычленения и представления. Как указывает Дмитрина Петрова, говоря о коммунистическом идеологическом контексте, «предполагалось, что часть общественности, даже если она и могла заявить о наличии своих собственных интересов, должна была пожертвовать ими ради государственного интереса, так же как личный интерес необходимо было добровольно подчинить интересам группы и в, конечном счете, государственному интересу»⁵. В системе правосудия предполагалось, что общественный интерес выражают правоохранительные органы и санкционированные ими, в первую очередь для обеспечения собственного функционирования, «общественные» организации (товарищеский суд и т.п.). Это представление может быть и естественное в контексте социалистической практики и идеологии сегодня выглядит чрезмерно живучим и вредным анахронизмом.

Делая упор в выполнении роли ведущего в процедурах примирения на представителей общественных организаций, мы не отрицаем и участие в этом процессе и представителей государственных организаций (например, Комиссий по делам несовершеннолетних, Отделы предупреждения и пресечения правонарушений несовершеннолетних), работающих в системе уголовного правосудия. Главная проблема этих организаций заключается в том, что они находятся в орбите деятельности административных органов, подчинены их задачам и политике. Существующая ориентация на усиление карательной практики мешает данным организациям изменить свою практику в направлении таких форм работы, которые соединяли бы уголовно-процессуальные и социально-реабилитационные аспекты проблемы профилактики, востребовали бы в условиях ослабления

возможностей государства, потенциал общества и гуманитарных профессий.

Подход представителей уголовной юстиции, какими бы профессионально и гуманистически ориентированными они не были, в корне отличается и должен отличаться от подхода общественной организации. Представитель государства в лице следователя, прокурора, судьи работает, прежде всего, на сохранение функционирования государственной машины, какая бы плохая она ни была. Суть подхода активистов общественной организации – личностное участие в решении социально-значимых проблем, а также активное вовлечение в решение данных проблем тех, кого они непосредственно касаются⁶.

Результаты этого подхода налицо – работающие кризисные и социально-реабилитационные центры в различных городах России, общественные приемные и т.д. Становление механизма примирения, направленного на профилактику преступности и социальную реабилитацию правонарушителей – нам видится, прежде всего, как расширение зон участия в этом процессе общественности. А сам этот институт, следовательно, должен носить характер смешанного (государственно-общественного).

Однако, учитывая динамику изменений современной правовой политики в России в настоящей момент, можно говорить о наличии соответствующей политической воли к созданию условий для внедрения альтернативных мер уголовно-правового характера, в том числе и примирительных процедур на разных стадиях уголовного процесса. Так, в качестве одного из основных направлений развития социальной политики, закрепленном в распоряжении Правительства РФ от 17 ноября 2008 года N 1662-р «Об утверждении Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года», утвержденном Председателем Правительства РФ В.В. Путиным, обозначено направление «реализации технологий восстановительного правосудия и проведения примирительных процедур». Это общее обозначение направления развития.

Необходимо отметить, что в настоящее время единственным доказательством (документом), подтверждающим факт примирения, является заявление потерпевшего или его законного представителя. Действующий УПК РФ в ст. 25 «Прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим» устанавливает, что «суд, а также следователь, с согласия руководителя следственного органа или дознавателя с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело...». Однако более целесообразным видится прекращение уголовного дела не только на основании заявления потерпевшего, но также соответствующего примирительного соглашения между сторонами. В юридической литературе неоднократно высказывались предложения о необходимости подобного примирительного акта, заключаемого в рамках института примирения в уголовном процессе. В данном документе должны найти отражение обстоятельства, свидетельствующие о при-

мирении сторон такие, как, например: добровольность примирения обеих сторон, сведения о порядке, способах, размерах и условиях заглаживания вреда и т.д. Письменное закрепление этих обстоятельств может включать в себя описание действий, свидетельствующих о признании вины, раскаяния со стороны обвиняемого (подозреваемого), понимание им последствий совершенного преступления. Особое значение это может иметь по уголовным делам с участием несовершеннолетних.

Особый интерес в связи с этим вызывает юридическая практика Германии, чья правовая система близка российской. Немецкие специалисты на протяжении длительного времени занимаются подробными исследованиями проблем примирения с потерпевшим (Täter – Opfer – Ausgleich (ТОА) – дословно «преступник – жертва – примирение») в уголовном праве для несовершеннолетних правонарушителей. Предпосылки приемлемости процедуры примирения с потерпевшим были выработаны в немецкой практике в результате работы над проектами на различных «пилотных площадках».

Обобщение практики позволило выделить определенные критерии, предположительно представляющие собой оптимальные предпосылки приемлемости процедуры примирения:

1. Наличие тщательного расследования обстоятельств дела и признание вины со стороны подозреваемого.

2. Наличие потерпевшего, которого можно персонифицировать. Таковыми субъектами могут выс-

тупать физические или юридические лица.

3. Добровольность и согласие сторон, поскольку мирное урегулирование спора может базироваться лишь на готовности к диалогу; принуждение в этом случае недопустимо.

4. Соответствие принципу тяжести преступления (т.е. примирение с потерпевшим будет являться слишком затратным в случае, например, мелкого правонарушения).

Все вышеперечисленное может найти отражение в примирительном соглашении, которое представляет собой юридический результат примирительной процедуры. В связи с этим, целесообразно в главе 29 УПК РФ «Прекращение уголовного дела» предусмотреть п. 3 ст. 212, посвященной основаниям прекращения уголовного дела и уголовного преследования, в следующей редакции: «В случаях прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным ст. 25 настоящего Кодекса, составляется примирительное соглашение». Кроме этого, в статье 213 УПК РФ «Постановление о прекращении уголовного дела и уголовного преследования» предлагается предусмотреть ч. 3. п. 2: «В случаях прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным ст. 25 настоящего Кодекса, при составлении примирительного соглашения, наличие такого соглашения отражается в постановлении».

Даже при данных нововведениях остается нерешенным вопрос об уголовно-процессуальных гарантиях исполнения обязательств по заглаживанию вреда в рамках института примирения.

1. Филин, Д. Обвинительный или исковой характер уголовного судопроизводства? Сравнительный анализ России и Украины / Д. Филин // Российская юстиция. – 2002. - № 11. – С. 60-61.

2. Там же.

3. Там же.

4. Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / под общей ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2004.

5. Петрова Д. Политические и правовые препятствия на пути развития права общественных интересов // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. - 1997. - №1 (18). - С.25.

6. Качалова Ю.Н. Социум: новая реальность, которая зависит от нас. - М.: Фокус, 1997. – С. 24-25.

Раздел четвёртый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦОБЕСПЕЧЕНИЯ

БИЛЬДИНОВА М.С.,

преподаватель кафедры трудового и права социального обеспечения
Оренбургского института (филиала) ФГБОУ ВПО «Московская государственная
юридическая академия имени О.Е. Кутафина»,
преподаватель НОУ СПО «Оренбургский Юридический Колледж (техникум)»,
соискатель Уральской государственной юридической академии,
ysichenko89@mail.ru, тел.: 89501847514

ТРУДОВАЯ ФУНКЦИЯ РАБОТНИКА И ЕЕ РОЛЬ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Ключевые слова: трудовая функция, трудовой договор, должность, профессия, специальность, квалификация, конкретный вид поручаемой работы, перевод.

Статья посвящена определению и сущности трудовой функции работника как центрального и обязательного условия трудового договора.

Key words: employment function, the labor contract, position, profession, specialty, qualification, particulars kind of work, transfer.

The article deals with the defining of the essence of employment functions of the employee as a central and mandatory conditions of the labor contract.

Трудовая функция работника является одним из ключевых вопросов в науке трудового права, и, в частности, в правоприменительной деятельности при заключении трудового договора. Одновременно трудовая функция имеет большое значение при определении отраслевой принадлежности того или иного правоотношения, возникшего в ходе применения труда.

Ст. 15 ТК РФ содержит легальное определение трудовых отношений, которые составляют для норм трудового права ядро предмета их правового регулирования. В этом определении выделяются признаки, позволяющие отграничить трудовые отношения от гражданских правоотношений¹, для которых определяющее значение представляет конечный результат, но не сама трудовая функция. Согласно данной статье, под трудовыми отношениями понимаются отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида по-

ручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором. По мнению К.Н. Гусова и В.Н. Толкуновой, трудовые отношения отражают характер производственных отношений в данном обществе, поскольку являются волевой и личностной значимостью последних. В объективно существующие производственные отношения гражданин вступает по своей воле. И трудовое отношение гражданина с работодателем всегда возникает по воле обеих сторон. Оно носит личный характер, т.е. работа выполняется личным трудом работника².

При буквальном толковании ст. 15 ТК РФ можно проследить мысль законодателя относительно распределения обязанностей между сторонами трудового договора – работником и работодателем следующим образом: на работодателе лежит обя-

занность обеспечить: а) условия труда³, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами⁴; и б) своевременную⁵ и в полном размере выплату заработной платы; на работнике же лежат обязанности подчинения правилам внутреннего трудового распорядка и личному выполнению работником своей трудовой функции⁶.

Материальное содержание трудовых отношений представлено конкретным видом труда, который работник в силу состоявшегося соглашения применяет в интересах и под руководством работодателя. Цель работодателя, которую он преследует, заключая соответствующее соглашение, состоит в удовлетворении потребности в данном труде, необходимом для осуществляемой им экономической либо иного вида деятельности. В свою очередь работник, предоставляющий свои способности к труду работодателю, преследует цель распорядиться своей рабочей силой с максимальной для себя выгодой в виде получения заработной платы и благоприятных условий труда. Поскольку рабочая сила относится к тем благам, которые неотделимы от личности человека, то заключение такого соглашения не превращает работодателя в собственника рабочей силы лица, с которым он вступил в трудовое правоотношение. В этом смысле рабочая сила не может фигурировать в качестве самостоятельного товара на рынке труда и предмета какого-либо соглашения. Соответственно, предметом договора работодателя с лицом, вступающим с ним в трудовое отношение, выступает не рабочая сила, а определенная трудовая функция работника. Данная трудовая функция, по сути, представляет собой разновидность конкретного труда, который обладатель соответствующих способностей к труду обязывается применять за плату, в интересах, под руководством и на риск работодателя. Таким образом, интересы работодателя составляют производственную сторону трудовых отношений, а интересы работника – их социальную сторону. Противоречие производственного и социального элементов – неизбежное противоречие, заложенное в природе трудовых отношений⁸.

ТК РФ определил в ст. 56, что предметом трудового договора в части обязательных условий является обусловленная этим соглашением трудовая функция, а не специальность, квалификация или должность, как это было в ст. 15 КЗоТ РФ 1971 г. Как следствие, категория «трудовая функция» из статуса сугубо научной перешла в положение легальной и обозначенной кодифицированным нормативным актом⁹.

Как верно указывает Н.И. Дивеева, введение в ТК РФ категории «трудовая функция» вместо устоявшейся «триады» – должность, специальность, квалификация, обусловлено рядом причин.

Во-первых, определение работы только через «триаду» подразумевает наличие и использование тарифно-квалификационных справочников, отвечающим современным реалиям жизни общества, одна-

ко в настоящий момент в основном действуют тарифно-квалификационные справочники, принятые в советский период развития российской государственности, и исключение составляют лишь работники бюджетной сферы.

Во-вторых, в связи с развитием рыночных отношений, у работодателей всех организационно-правовых форм и форм собственности появляется потребность в совмещении профессий, при котором определение трудовой функции работника происходит, исходя из потребности производства, и, в настоящий момент необходимо говорить о нетипичных трудовых функциях¹⁰, отличных от ее классического понимания. Так на рубеже XXI века появились такие профессии как коучер – специалист, раскрывающий потенциал личности сотрудников компании (обычно топ-менеджер), повышающий производительность и эффективность труда, помогающий развитию способностей осуществлять движение в нужном темпе и направлении, приводящий в действие системы мотиваций человека; ассистент (англ. – assistant) – помощник (чаще определяемый в качестве личного помощника), который не только организует работу руководителя фирмы, но и выступает как своеобразный посредник, ведущий переговоры от имени лица, которое представляет, решающей практически вопросы, касающиеся его сферы знаний и др.

И, наконец, в-третьих, как справедливо отмечает Хохлов Е.Б., указание в трудовом договоре на профессию, специальность и квалификацию, либо должность – наиболее простой способ определения трудовой функции, когда труд носит деперсонифицированный характер¹¹.

Деперсонифицированность труда предполагает отсутствие тесной связи между содержанием труда и личными качествами конкретного работника. А их учет требует конкретизации прав и обязанностей работника в договоре при определении трудовой функции и иных существенных условий, например оплаты труда, льгот и преимуществ¹².

Исходя из легального определения трудовой функции, закрепленного в ст. 15 ТК РФ, под ней понимается:

1. любая работа по определенной должности¹³ в соответствии со штатным расписанием, профессии¹⁴, специальности¹⁵, с указанием квалификации¹⁶;

2. конкретный вид поручаемой работы¹⁷, однако, закон ничего не говорит, что собственно необходимо понимать под конкретным видом работ. Очевидно, что речь идет о работе, которая не вписывается в содержание работы по той или иной должности, профессии или специальности, она не предусмотрена тарифно-квалификационным справочником, например, труд сезонных работников. Самостоятельно соглашением сторон определяется также трудовая функция работника в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 285 ТК РФ, когда лицам, работающим по совместительству с повременной оплатой труда, устанавливаются нормированные задания, а оплата труда уста-

навливаются по конечным результатам за фактически выполненный объем работ.

Трудовая функция, по своей сути, является содержанием конкретной должности, профессии, специальности, представляя своего рода их «начинку»¹⁸ с учетом квалификационных характеристик, и в то же время она является отражением развития локального нормотворчества работодателя, поскольку всегда определяется соглашением сторон трудового договора, в соответствии с должностными инструкциями, являющимися локальными нормативными правовыми актами.

Не вызывает сомнения, что трудовая функция работника является основой трудовых отношений, на которую опираются все иные элементы трудовых связей, поскольку именно она очерчивает круг обязанностей, которые должен исполнять работник. На основании вышеизложенного можно выявить роль трудовой функции в правовом регулировании трудовых отношений.

А.Н. Петерс подчеркивает особое значение установления трудовой функции в трудовом договоре в части невозможности определения трудового договора как трудовой сделки, а также предлагает рассматривать трудовую функцию как способ количественного и качественного определения труда работника, и без согласования данного условия, трудовой договор, рассматриваемый в качестве сделки, существовать не может, и если рассматривать трудовой договор по аналогии с гражданско-правовой сделкой, то в случае несогласования предмета гражданско-правового договора между сторонами он признается незаключенным или несостоявшимся¹⁹.

Обращаясь к ТК РФ, следует обратить внимание, что ст. 60 ТК РФ запрещает требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами. Иными словами, работник обязан выполнять свою трудовую функцию, обусловленную трудовым договором, заключенным между ним и работодателем.

Трудовая функция имеет немаловажное значение при изменении определенных сторонами условий трудового договора, в части перевода работника на другую работу. Согласно ст. 72.1 ТК РФ, перевод на другую работу – постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем. Перевод на другую работу допускается только с письменного согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных частями второй и третьей статьи 72.2 ТК РФ²⁰.

Определение трудовой функции работника также важно при решении вопроса о привлечении работника к дисциплинарной ответственности в

виде наложения такого дисциплинарного взыскания, как «увольнение». Так, в соответствии с ч. 1 ст. 192 ТК РФ, одним из оснований привлечения работника к дисциплинарной ответственности является невыполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей²¹, которые зачастую имеют прямое отношение к трудовой функции. В то же время, согласно п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, одним из оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя является неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Законодатель также предусмотрел, что трудовой договор по инициативе работодателя может быть расторгнут при однократном грубом нарушении работником трудовых обязанностей, в частности: при появлении работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации – работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (подп. «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); а также за разглашение охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей (подп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Трудовая функция работника, предусмотренная трудовым договором, позволяет определить правомерность заключения с работником договора о полной материальной ответственности. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 14.11.02 № 823 «О порядке утверждения перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной и коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности» были разработаны и утверждены Перечни должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной материальной ответственности за недостачу вверенного имущества, типовые формы договора о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовые формы договоров о полной коллективной (бригадной) материальной ответственности за недостачу вверенного работникам имущества. Как следствие, работник не может быть привлечен к полной материальной ответственности в случаях исполнения, либо неисполнения трудовых обязанностей, которые выходят за рамки его трудовой функции.

И, наконец, определение трудовой функции работника важно для работодателя при получении информации о здоровье работника, подлежащих охране со стороны государства. Согласно ч. 1 ст. 88 ТК РФ, работодатель вправе запрашивать информацию о состоянии здоровья работника, в части касающихся

ся только тех сведений, которые относятся к вопросу о возможности выполнения работником своей трудовой функции.

Таким образом, определение трудовой функции работника является не только базовым элементом всех трудовых связей, но и проявлением специфики метода трудового права. Кроме того, определение трудовой функции работника имеет определен-

ные правовые последствия при решении вопроса перевода работника на другую работу; применения мер дисциплинарной ответственности; при расторжении трудового договора по инициативе работодателя и др. Изменение трудовой функции оказывает прямое воздействие на нормальное функционирование трудовых отношений, и данный факт обуславливает важность ее детального исследования.

1. В самой общей форме «гражданские правоотношения» определяются как «основанные на нормах гражданского права имущественные или неимущественные общественные отношения, участники которых, обладая правовой автономией и имущественной обособленностью, выступают в качестве юридически равных носителей субъективных прав и юридических обязанностей» //См.: Дяконов В.В. Гражданское право РФ (Общая часть): Учебное пособие. - М., 2003.- С.23.

2. Трудовое право России: учеб. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. - С.11.

3. согласно ст. 209 ТК РФ под условиями труда понимается совокупность фактов производственной среды и трудового процессе, оказывающих влияние на работоспособность и здоровье человека.

4. ст. 5 ТК РФ « Регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами осуществляется: трудовым законодательством (включая законодательство об охране труда), состоящим из настоящего Кодекса, иных федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации, содержащих нормы трудового права; иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права: указами Президента Российской Федерации; постановлениями Правительства Российской Федерации и нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти; нормативными правовыми актами органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации; нормативными правовыми актами органов местного самоуправления...»

5. ст. 21, 22 ТК РФ указывают на своевременность выплаты заработной платы и уплаты ее в сроки, установленные в соответствии с Трудовым кодексом РФ, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами. Своевременность выплаты заработной платы закреплена также и в ст. 56 ТК РФ, устанавливающей определение трудового договора. Все это указывает на то, что законодатель уделяет особое внимание срокам выплаты заработной платы. Что получило развитие, в том числе в ст. 136 ТК РФ, определяющей порядок, место и сроки выплаты заработной платы. В абз. 6 ст. 136 ТК РФ, устанавливается, что заработная плата выплачивается не реже, чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым договором. Помимо этого, абз. 7 ст. 136 ТК РФ устанавливает, что для отдельных категорий работников федеральным законом могут быть установлены иные сроки выплаты заработной платы.

6. Исключением в плане личного выполнения трудовой функции является выполнение работы надомниками, которые согласно ст. 310 ТК РФ могут выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов семьи.

7. Согласно Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., справедливые и благоприятные условия труда включают в себя: « а) вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся i) справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причем, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд ii) удовлетворительное существование для них самих и их семей в соответствии с постановлениями настоящего Пакта b) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; c) одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации; d) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни...»

8. Зайцева О.Б., Беребина О.П., Черепанцева Ю.С. Трудовое право России. - Оренбург: ООО «Агентство Пресса», 2009. - С.15

9. Дивеева Н.И. Содержание труда и трудовая функция работника: изменения в законодательстве и на практике // Трудовое право. - М.: Интел-Синтез, 2004. - № 12. - С. 35

10. Архипова О.А. Трудовая функция работника: правовые вопросы. Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Томск, 1999. - С. 3.

11. Маврин С.Н., Хохлов Е.Б. Трудовое право России: Учеб. - М., 2002. - С.45

12. Дивеева Н.И. Содержание труда и трудовая функция работника: изменения в законодательстве и на практике // Трудовое право. - М.: Интел-Синтез, 2004. - № 12. - С. 36

13. Словарь русского языка Ожегова С.И. определяет должность как «служебная обязанность, служебное место» // Словарь русского языка. Под. общ. ред. Ожегова С.И. - М., 1987. - С.123.

14. «Профессия (лат. professio — официально указанное занятие, специальность, от profiteer — объявляю своим делом) — род трудовой деятельности (занятий) человека, владеющего комплексом специальных теоретических знаний и практических навыков, приобретённых в результате специальной подготовки, опыта работы» //Довба А. С. Большая советская энциклопедия: В 30 т. - М.: «Советская энциклопедия», 1969. - С. 675.

15. Орловский Ю.П. отмечает, что специальность — вид профессиональной деятельности, усовершенствованной путем специальной подготовки; определенная область труда, знания // Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф. Трудовое право России. - М.: 2008. - С.70

16. Орловский Ю.П. определяет квалификацию как «уровень подготовленности, мастерства, степень годности к выполнению труда по определенной специальности или должности, определяемые разрядом, классом, званием и другими квалификационными критериями. Показателем, определяющим уровень квалификации работника, является квалификационный разряд, который устанавливается с учетом сложности, ответственности и условий работы на основании тарифно-квалификационного справочника» // Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф. Трудовое право России. - М., 2008. - С.71

17. «Под конкретным содержанием трудовой функции следует понимать конкретные действия (операции, манипуляции), которые работник обязуется выполнять в силу заключаемого трудового договора. Хотя указание в трудовом договоре на должность, специальность или профессию является простым и удобным способом определения трудовой функции, его приме-

ние возможно, если труд носит «персонифицированный», как его определил Е.Б. Хохлов, характер, то есть, не связанный непосредственно с личностными качествами работника». Трудовое право России: Учебник /Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. — М.: Юристъ, 2003. — С. 266.

18. Костян И.А Трудовая функция работника // Кадровик. - 2008. - №4. - С.67

19. Петерс А.Н. Установление трудовой функции в трудовом договоре // Российское право: образование, практика, наука. - 2011. - № 4-5. - С. 66.

20. В случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий. Перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя допускается также в случаях простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными в части второй настоящей статьи. При этом перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника (ст.72.2 ТК РФ).

21. Трудовые обязанности, как правило, имеют свое закрепление в действующем законодательстве, трудовом договоре, правилах внутреннего трудового распорядка, должностных инструкциях, положениях, приказах работодателя, технических правилах и т.д.

ЗАЙЦЕВА О.Б.,

*д.ю.н., профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

КВОТИРОВАНИЕ И ПОДГОТОВКА СПЕЦИАЛЬНЫХ РАБОЧИХ МЕСТ ДЛЯ ИНВАЛИДОВ

Ключевые слова: *инвалид, жизнедеятельность, социальная защита, реабилитация, квотирование, рабочие места, занятость, трудоспособность, условия труда.*

Статья посвящена актуальной в настоящее время проблеме трудоустройства инвалидов в сфере общественного производства Российской Федерации при помощи квотирования и подготовки специальных рабочих мест.

Key words: *disabled person, activity, social protection, rehabilitation, quota system, work station, employment, employability, working condition.*

This article is devoted to the urgent subject of disabled persons' resettlement in the sphere of social production in the Russian Federation using quota system and site preparation.

В настоящее время доля инвалидов составляет около 7-10 процентов населения мира и будет, вероятно, расти по мере старения населения. Инвалиды – самая многочисленная группа меньшинств, т.к. по данным ООН инвалидами являются 650 миллионов человек. Во многих странах мира фактором, ограничивающим трудовую правосубъектность инвалидов, является дискриминация, которая не предоставляет им равных возможностей как на рынке труда, так и в сфере образования и обучения. Люди с ограниченной трудоспособностью часто оказываются в западне низкооплачиваемых рабочих мест, не требующих квалификации, они слабо или вообще никак не защищены в социальном мире, весьма часто они оказываются среди безработных. Профессиональная реабилитация инвалидов и содействие их занятости – важнейшая социальная проблема любого государства, которая лишь обостряется в условиях экономической нестабильности, сокращения объемов производства, коммерциализации сфер образования и профессиональной подготовки, появления негосударственных предприятий, руководители которых не заинтересованы в использовании труда инвалидов.

В связи с ухудшением демографических показателей в Российской Федерации лица с ограниченными возможностями здоровья неизбежно будут вовлечены во все сферы общественной жизни с целью самостоятельного поддержания определенного финансово-экономического уровня, при этом показатели вовлечения в трудовую деятельность инвалидов различны в тех или иных субъектах Российской Федерации. Например, в Оренбургской области как субъекте Федерации проживают более 228 тыс. инвалидов, в том числе 11,7 тыс. детей – инвалидов, и рост числа инвалидов, к сожалению, сохраняется¹.

Понятие «инвалид» представлено в Федеральном законе № 181-ФЗ от 24 ноября 1995 г. «О соци-

альной защите инвалидов», согласно которому *инвалид* – это лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты (ст. 1). Согласно Конвенции МОТ № 159 «О профессиональной реабилитации и занятости инвалидов» (1983 г.), термин «инвалид» означает лицо, возможности которого получать, сохранять подходящую работу и продвигаться по службе значительно ограничены в связи с надлежащим образом подтвержденным физическим или психическим дефектом (ст. 1). Исходя из нормативного определения лица как инвалида, представленного в Федеральном законе № 181-ФЗ, можно констатировать два основных критерия, позволяющие отнести физическое лицо к категории «инвалид»: 1) ограничение жизнедеятельности как полная или частичная утрата лицом способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться или заниматься определенными видами трудовой деятельности; 2) нуждаемость в социальной защите.

Если в краткой форме коснуться исторического аспекта рассматриваемого вопроса, то ранее в СССР понятие инвалидности было связано только с одним юридическим фактом – со степенью утраты трудоспособности, и органы, устанавливающие инвалидность, выступали как органы, проводившие трудовую экспертизу (ВТЭК), и устанавливающие группы инвалидности. На органы социального обеспечения и ВТЭК был возложен контроль за состоянием трудоустройства инвалидов. ВТЭК была обязана проводить выездные заседания непосредственно на предприятиях не только для освидетельствования

инвалидов, но и изучения производственных условий и состояния трудового устройства. С января 2002 г. в РФ был осуществлен отказ от традиционного признания инвалидности по группам, и введены степени ограничения жизнедеятельности с целью сужения круга инвалидов, обеспечиваемых пенсиями, поскольку инвалиды, которым не были установлены степени ограничения жизнедеятельности, теряли право на пенсию. У граждан устанавливалось ограничение способности к трудовой степени 1, 2, 3 степени, а также возможное противопоказание любых видов трудовой деятельности, при этом констатировалось, что он может периодически может выполнять легкие виды труда на дому или с помощью других, либо в специально созданных условиях в сокращенном объеме. Например, инвалид по зрению (слепой) способен, тем не менее, осуществлять определенную трудовую деятельность, в частности, быть музыкантом, преподавателем вуза, массажистом, станочником или сборщиком деталей на предприятии общества слепых. Вполне очевидно, что он не может быть признан нетрудоспособным, у него лишь возможно ограничение к трудовой деятельности. Следует отметить, что подобный подход к определению у физического лица инвалидности привело к тому, что в РФ начала проследиваться тенденция к снижению числа лиц, признаваемых инвалидами 1 группы, т.е. практически многие инвалиды признавались способными к трудовой деятельности. Подобное нововведение подверглось острейшей критике, и в настоящее время Федеральный закон № 218-ФЗ от 24.07.2009 г. вновь вернул группы инвалидности, которые стали устанавливаться с учетом ограничения жизнедеятельности, куда стало включаться и ограничение способности осуществлять трудовую деятельность.

В зависимости от степени ограничения жизнедеятельности, обусловленного стойким расстройством функций организма, возникшего в результате заболеваний, последствий травм или дефектов, гражданину, признанному инвалидом, устанавливается I, II или III группа инвалидности, а гражданину в возрасте до 18 лет – категория «ребенок – инвалид». В целом, инвалидов возможно разделить на две основные категории в зависимости от возраста:

1) *физические лица, достигшие возраста 18 лет*, которые, в свою очередь, разделены на три вида в зависимости от группы инвалидности: I группа показывает высокую степень ограничения жизнедеятельности, которые нуждаются в постоянном постороннем уходе, устанавливается на 2 года; II группа – это инвалиды с достаточно высокой степенью ограничения жизнедеятельности, которые не нуждаются в постоянном уходе, но с ограничением возможности трудиться, устанавливается на 1 год; III группа показывает, что ограничение не влечет существенного изменения условий жизни по сравнению со здоровыми людьми, устанавливается на 1 год. При этом без указания срока переосвидетельствования инвалидность устанавливается в случае выявления в ходе осуществления реабилитационных мероприятий невозможности устранения или уменьшения степени

ограничения жизнедеятельности гражданина, вызванного стойкими необратимыми морфологическими изменениями, дефектами и нарушениями функций органов и систем организма;

2) *физические лица, не достигшие возраста 18 лет, относящие к категории «ребенок – инвалид»*. Данная категория устанавливается сроком на 1 или 2 года либо до достижения возраста 18 лет, причем последнее возможно, если у ребенка имеются серьезные заболевания, дефекты, необратимые нарушения функций органов и систем организма – не позднее 2 лет после первичного установления категории «ребенок – инвалид», а в случае выявления невозможности устранения или уменьшения в ходе осуществления реабилитационных мероприятий степени ограничения жизнедеятельности ребенка, вызванного стойкими необратимыми морфологическими изменениями, дефектами и нарушениями функций органов и систем организма – не позднее 4 лет после первичного установления. В отдельных случаях возможно также установление категории «ребенок – инвалид» при первичном признании без последующего переосвидетельствования. По достижении 18 лет граждане, которым установлена категория «ребенок – инвалид», подлежат переосвидетельствованию;

3) необходимо также выделить особую группу инвалидов – *инвалиды вследствие чернойбыльской катастрофы*, права которых детализируются в Законе РФ от 15.05.1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», и особый правовой статус определяется участием в выполнении работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС.

Порядок и условия признания физического лица инвалидов устанавливаются на основании Постановления Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 95 «О порядке и условиях признания лица инвалидом» (с изменениями от 7.04.2008 г. и от 30.12.2009 г.). Так, условиями признания гражданина инвалидом являются: а) нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами; б) ограничение жизнедеятельности (полная или частичная утрата гражданином способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться или заниматься трудовой деятельностью); в) необходимость в мерах социальной защиты, включая реабилитацию.

Реабилитация инвалидов невозможна без обеспечиваемой государством возможности участия в трудовом процессе на основе трудового договора или с использованием иных организационных форм свободы труда. Если обратиться к вопросу обеспечения занятости инвалидов в сфере общественного производства современной России, то определенное значение приобретают установленные МОТ мировые стандарты по отношению к трудоустройству инвалидов. В частности, следует выделить следующие значимые акты Международной организации труда

(МОТ): Конвенция № 159 «О профессиональной реабилитации и занятости инвалидов; Рекомендация № 168 «О профессиональной реабилитации и занятости инвалидов; Рекомендация № 88 от 30 июня 1950 г. «О профессиональном обучении взрослых, включая инвалидов»; Рекомендация № 99 от 22 июня 1955 г. «О переквалификации инвалидов». Так, согласно ст. 7 Рекомендации МОТ № 168 (1983) о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов, «трудящиеся инвалиды должны пользоваться равенством возможностей и обращения в отношении обеспечения реальности получения работы, сохранения ее и продвижения по службе, которая там, где только возможно, отвечает их личному выбору и индивидуальному соответствию ей».

Европейская социальная хартия (в ред. 1996 г.) обязывает государства активно способствовать занятости лиц с ограниченной трудоспособностью путем всяческого поощрения предпринимателей нанимать на работу таких лиц, использовать их в обычной производственной среде и приспособлять условия труда к нуждам нетрудоспособных, а также, где это невозможно, создавать специальные рабочие места и производственные участки для инвалидов (п. 2 ст. 15).

В соответствии с ч. 1 ст. 39 Конституции РФ, каждому гарантируется социальное обеспечение в случае инвалидности, конкретизируя которое Федеральный закон № 181-ФЗ от 24 ноября 1995 г. «О социальной защите инвалидов» содержит специальную норму, посвященную обеспечению занятости инвалидов, и, согласно ст. 20 данного закона, инвалидам предоставляются гарантии трудовой занятости федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации путем проведения специальных мероприятий, способствующих повышению их конкурентоспособности на рынке труда, включающие в себя установления в организациях независимо от организационно-правовых форм и форм собственности квоты для приема на работу инвалидов и минимального количества специальных рабочих мест для инвалидов; резервирования рабочих мест по профессиям, наиболее подходящим для трудоустройства инвалидов; стимулирования создания предприятиями, учреждениями, организациями дополнительных рабочих мест (в том числе специальных) для трудоустройства инвалидов.

Трудоустройство в РФ как система мероприятий, проводимая государственными органами и общественными организациями в целях содействия населению в подыскании, направлении и устройстве на работу, в соответствии с призванием, способностями, профессиональной подготовкой, образованием и с учетом общественных потребностей, осуществляется как правило, в двух формах: 1) в форме содействия и оказания гражданам помощи в подыскании и устройстве на работе; 2) в форме обеспечения работой, причем данная форма применяется лишь к определенным категориям граждан.

Последняя форма предназначена гражданам, нуждающимся в государственных мерах социальной

защиты, и для инвалидов, в частности, предусматривается *квотирование* рабочих мест как дополнительная гарантия для граждан с пониженным уровнем трудоспособности на рынке труда, и сущность квотирования состоит в обязанности работодателя выделить предусмотренное законодательством количество рабочих мест для социально незащищенных категорий граждан и принять этих граждан на указанные рабочие места в обязательном порядке.

Обязанность работодателя предоставлять определенную часть рабочих мест инвалидам закрепляется на законодательном уровне во многих странах. В советский период развития государственности в России существовало установление квоты (брони) для инвалидов. Так, в 1965 г. устанавливалась броня для инвалидов Великой Отечественной войны, инвалидов из числа лиц, ставших инвалидами при защите СССР, в размере до 2 процентов от общей численности работников, дифференцированно для каждой отрасли народного хозяйства.

Согласно ст. 21 Федерального закона № 181-ФЗ от 24 ноября 1995 г. «О социальной защите инвалидов», организациям, численность работников которых составляет более 100 человек, законодательством субъекта Российской Федерации устанавливается квота для приема на работу инвалидов в процентах к среднесписочной численности работников (но не менее 2 и не более 4 процентов). При этом общественные объединения инвалидов и образованные ими организации, в том числе хозяйственные товарищества и общества, уставный (складочный) капитал которых состоит из вклада общественного объединения инвалидов, освобождаются от обязательного квотирования рабочих мест для инвалидов.

Квотирование рабочих мест предусматривается также и для инвалидов из числа лиц в возрасте до восемнадцати лет. Согласно ст. 11 Федерального закона от 24.07.1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», нормативно закрепляется обязательность осуществления квотирования рабочих мест для трудоустройства молодежи в возрасте до 18 лет, включая детей – инвалидов.

Субъекты Российской Федерации, реализуя свои полномочия в сфере социального обеспечения, принимают свои нормативные правовые акты, регулирующие вопросы квотирования рабочих мест для инвалидов, которые организуются работодателями за счет собственных средств.

Например, в соответствии с Законом Пермской области от 05 ноября 2004 г. № 1689-344 «О квотировании рабочих мест для граждан, испытывающих трудности в поиске работы»² квота устанавливается организациям, численность работников которых составляет более 100 человек, в размере 2 процентов от среднесписочной численности работников организации за квартал, предшествующий установлению квоты (п. 1 ст. 4) При этом отмечено, что в случае получения дробного числа оно округляется до целого в сторону уменьшения; в Нижегородской области квота устанавливается в большем размере – 3%

от среднесписочной численности работников организации³; в Москве действует Постановление Московской городской Думы от 22.12.2004 г. № 404 «О Законе города Москвы «О квотировании рабочих мест»⁴, устанавливающий квоту работодателям, осуществляющим деятельность на территории города Москвы, у которых среднесписочная численность работников составляет более 100 человек, размере 4 процентов от среднесписочной численности работников, при этом количество инвалидов, принятых на квотируемые рабочие места, не может составлять менее 2 процентов от среднесписочной численности работников; в Оренбургской области действует Постановление Законодательного Собрания от 29 августа 2008 г. № 2388 «О законе Оренбургской области «О внесении изменений в Закон Оренбургской области «О квотировании рабочих мест в Оренбургской области»⁵, устанавливающее квоту для инвалидов в размере 4 процентов от среднесписочной численности работников.

Но выполняются ли данные правовые нормы в полном объеме? Следует заметить, что в современном российском обществе отсутствует действительное понимание истинного положения инвалидов и их возможностей в сфере общественного производства, несмотря на то, что работодатели несут официально установленную административную ответственность за нарушение прав инвалидов в области трудоустройства и занятости, включая отказ работодателя в приеме на работу инвалида в пределах установленной квоты (ст. 5.42 КоАП РФ). Согласно ст. 5.42 КоАП РФ, за неправомерный отказ от заключения трудового договора с инвалидом (в пределах установленной квоты) на руководителя организации могут наложить штраф в размере от 2000 до 3000 руб., если инвалид обратится в суд за защитой своего нарушенного права, но, к сожалению, примеры судебной защиты инвалидов в РФ весьма немногочисленны.

Гарантией трудоустройства инвалидов также является создание *специальных рабочих мест*, представляющие собой рабочие места, требующие дополнительных мер по организации труда, включая адаптацию основного и вспомогательного оборудования, технического и организационного оснащения, дополнительного оснащения и обеспечения техническими приспособлениями с учетом индивидуальных возможностей инвалидов. Минимальное количество специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов устанавливается органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации для каждого предприятия, учреждения, организации в пределах установленной квоты для приема на работу инвалидов. Специальные рабочие места для трудоустройства инвалидов создаются за счет средств федерального бюджета, средств бюджетов субъектов Российской Федерации, Государственного фонда занятости населения Российской Федерации, или работодателей, обязанных возмещать вред, причиненный работникам в результате увечья, профессионального заболевания либо иного повреждения здоровья, связанного с исполнением работниками трудовых обязанностей.

Обеспечение занятости инвалидов осуществляется также на специализированных предприятиях, под которыми понимаются предприятия независимо от форм собственности, применяющие труд инвалидов для производства потребительских товаров и товаров производственно-технического назначения и одновременно с этим осуществляющие комплекс мер по профессиональной и социальной реабилитации инвалидов и обеспечивающие организацию их медицинского обслуживания по месту работы.

Расширяет формы занятости лиц с ограниченными возможностями создание условий для их предпринимательской деятельности и самозанятости. Во многих странах инвалидам предоставляются субсидии для открытия своего дела, применяется льготное налогообложение, вплоть до освобождения от налогов. В российских регионах инвалидам, как и другим безработным гражданам, предоставляется финансовая и иная помощь для организации собственного дела, в том числе обучение основам предпринимательства⁶. На повышение конкурентоспособности инвалидов на рынке труда направлены меры по организации обучения инвалидов новым профессиям. Инвалиды постоянно нуждаются в углубленном консультировании, психологической поддержке, профессиональной ориентации с учетом рекомендуемых им и востребованных на рынке труда профессий.

Профессиональная подготовка инвалидов может осуществляться непосредственно на производстве. Она имеет ряд преимуществ благодаря наличию на предприятиях широкой производственной базы и возможностей выбора профессий, сокращению сроков подготовки, более высокому уровню материального обеспечения во время обучения. В целом, все виды профессиональной подготовки – это необходимая мера по обеспечению им реальной возможности получить работу с учетом состояния здоровья и степени потери трудоспособности⁷.

Инвалид может искать работу на рынке труда самостоятельно или обратиться для трудоустройства в Государственную службу занятости, при этом для регистрации инвалид обязан представить следующие документы: паспорт или документ, заменяющий его; трудовую книжку (для ранее работавших инвалидов); документы об образовании или удостоверяющие профессиональную квалификацию; индивидуальную программу реабилитации инвалида; справку, выданную органом медико-социальной экспертизы (МСЭ) с указанием трудовых рекомендаций; справку с последнего места работы о среднем заработке за последние три месяца (для ранее работавших инвалидов). В том случае, если инвалид впервые ищет работу, в том числе являясь и выпускником ВУЗа, он представляет: паспорт или документ, заменяющий его; документ об образовании; индивидуальную программу реабилитации инвалида; справку, выданную органом медико-социальной экспертизы (МСЭ) с указанием трудовых рекомендаций. Отсутствие необходимых документов является основанием для перенесения сроков регистрации инвалида в службе занятости.

Подходящая работа для инвалида, подыскиваемая ему органом службы занятости представляет собой работу, соответствующую рекомендациям органов МСЭ, уровню профессиональной подготовки, опыту, полученному им на прежней работе, состоянию здоровья, транспортной доступности рабочего места. При наличии вакансий инвалиду, ищущему работу, выдается направление, с которым он обязан лично, в течение 3-х дней, обратиться к работодателю для решения вопроса о своем трудоустройстве. В случае отказа работодателя в приеме инвалида на работу, причина отказа фиксируется в направлении. В целях обеспечения дополнительных гарантий занятости инвалидов Служба занятости, по договоренности с работодателем, может направлять безработных инвалидов на временное трудоустройство (сроком до одного года) с частичной компенсацией расходов работодателя по оплате труда инвалида с возможным дальнейшим трудоустройством на постоянной основе у конкретного работодателя на основе заключенного в установленном порядке трудового договора.

В 2011 г. Федеральным законом от 30 ноября 2011 г. № 361-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» внесены достаточно существенные дополнения, расширяющие полномочия субъектов по обеспечению занятости и трудоустройства населения региона, включая, безусловно, и осуществление надзора и контроля за обеспечением государственных гарантий в области содействия занятости инвалидов. Одновременно в Российской Федерации устанавливаются федеральные государственные стандарты государственных услуг и государственных функций в области содействия занятости населения, представляющие собой совокупность требований, обязательных при предоставлении государственных услуг и исполнении государственных

функций в области содействия занятости населения органами службы занятости, которые должны обеспечивать: 1) единство предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций в области содействия занятости населения в Российской Федерации; 2) полноту и качество предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций в области содействия занятости населения; 3) равную доступность государственных услуг в области содействия занятости населения. Успешная реализация данных мероприятий должна способствовать и обеспечению занятости и трудоустройству инвалидов, занимающих определенное место в социальной стратификации российского общества.

Таким образом, установленная степень инвалидности конкретного лица определяется объемом сохранившейся у него трудоспособности, которая может быть им использована как источник средств к существованию, и, как следствие, российское государство должно создавать меры, способствующие продуктивной возможности для инвалида включиться в трудовую деятельность и реализовать свои способности. На формирующемся в России рынке труда как совокупности социально-экономических и правовых отношений, возникающих и функционирующих в сфере реализации спроса и предложения способности человека к труду (рабочей силы)⁸ подразумевается деятельность не только трудоспособных физических лиц, но и граждан с пониженной трудоспособностью, также желающих реализовать свою способность к продуктивному труду. Социальное государство (а таковым в соответствии с Конституцией РФ 1993 г. является Российская Федерация) обязано учитывать качественный состав участников трудовых отношений и контролировать трудовой процесс в сфере общественного производства с целью обеспечения социальной составляющей в трудовом сегменте рыночных отношений.

1. Закон Оренбургской области от 6 декабря 2006 г. № 814/155-IV-03 «Об областной целевой программе «Реабилитация инвалидов в Оренбургской области» на 2007-2010 годы.

2. Бюллетень Законодательного Собрания и администрации Пермской области. - 2004. - № 12. - II часть.

3. См. О квотировании рабочих мест - Закон Нижегородской области от 26 декабря 2007 № 191-3 // Нижегородские новости. - 2008. - № 3(3895).

4. Ведомости Московской городской Думы. - 2005. - №2.

5. Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области. - 2008. - №151-158.

6. Парягина О.А. Инвалиды: дискриминация и занятость // Трудовое право. - 2007. - № 4.

7. Право социального обеспечения /под ред. К.Н. Гусова. - М., 2009. - С.552-553.

8. Данилин Г.Д. Понятие рынка труда как объема правового регулирования нормами трудового права //Трудовое право в России и за рубежом. - 2011. - №2. - С.58-59.

НЕВЕРОВА А.С.,

преподаватель Оренбургского института (филиала) МГЮА
им. О.Е. Кутафина, аспирант МГЮА им. О.Е. Кутафина
Neverova_oren@mail.ru, тел.: 97-15-72

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ СОЮЗЫ И ИХ РОЛЬ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОХРАНЫ ТРУДА В РФ

Ключевые слова: профессиональные союзы, свобода ассоциации, полномочия по охране труда, профсоюзный контроль.

Данная статья посвящена роли профессиональных союзов в правовом регулировании отношений по охране труда в РФ. В ней предпринята попытка разграничения полномочий указанных общественных органов в сфере безопасности и охраны здоровья работников на предприятии.

Key words: trade union, independence of incorporation, authority for health and safety, trade union control.

This article deals with the role trade unions play in legal regulation of labor protection in the Russian Federation. There is an attempt is taken of delineation of powers of above mentioned public authorities in the field of safety and health of workers at the factory.

На основании ст. 30 Конституции РФ каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов.

Среди международных договоров, закрепляющих право на объединение и на создание профессиональных союзов, необходимо отметить следующие. Всеобщая декларация прав человека 1948 года провозглашает свободу объединения и специально подчеркивает, что никто не может быть принужден вступать в какую-либо ассоциацию. В указанном международном акте провозглашено также право каждого человека создавать профессиональные союзы и входить в них для защиты своих интересов.

В дальнейшем право на объединение в профсоюзы было закреплено в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года.

Однако основной массив норм, касающихся права на объединение, содержится в Конвенциях и Рекомендациях МОТ, среди которых необходимо отметить Конвенцию № 87 «О свободе объединения и защите права на организацию» и Конвенцию № 98 «О праве на организацию и на ведение коллективных переговоров». Причем анализ международных актов, посвященных профсоюзным правам и правам представителей работников предприятия, позволяет сделать вывод, что данные акты не закрепляют полномочия рассматриваемых органов в сфере охраны труда. В указанной ситуации необходимо обратиться к положениям Конвенций МОТ, затрагивающим непосредственно вопросы безопасности и гигиены труда. Так, в ст. 9 Конвенции МОТ № 155 «О безопасности и гигиене труда в производственной сфере» закрепляется, что проведение в жизнь законодательства и правил по безопасности и гигиене труда и производственной среде обеспечивается надлежащей и соответствующей системой

инспекции. При этом в данном акте не конкретизируются полномочия органов инспекции условий труда, а также сами органы, уполномоченные на проведение мероприятий подобного рода. Вместе с тем, стоит обратиться к положениям ст. 19 Конвенции № 155, где отражаются меры, принимаемые на уровне предприятия. В числе всего прочего выделены меры, в соответствии с которыми работники или их представительные организации на предприятии наделяются в соответствии с национальным законодательством и практикой полномочиями рассматривать все аспекты безопасности и гигиены труда, связанные с их работой, и работодатели консультируют их по этим аспектам; для этой цели по обоюдному согласию на предприятие могут быть приглашены внештатные технические советники.

Анализ указанных положений позволяет сделать вывод, что международные акты, закрепляя право на объединение, не раскрывают полномочия профессиональных союзов, в том числе и в сфере охраны труда, что дает право национальным органам самостоятельно определять степень вмешательства представительных органов работников в вопросы обеспечения безопасности и гигиены труда на предприятии.

Правовой статус и полномочия профессиональных союзов в сфере охраны труда в РФ закрепляются в Конституции РФ, Трудовом кодексе Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ¹ (далее – ТК РФ), Федеральном законе от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»² (далее – Закон о профсоюзах) и иных нормативных правовых актах.

На основании ст. 370 ТК РФ профсоюзные инспекторы труда, уполномоченные (доверенные) лица по охране труда профессиональных союзов имеют широкий круг прав в сфере обеспечения безопасности труда на производстве.

Не допуская простое перечисление прав профессиональных союзов в сфере охраны труда, попробуем выделить основные группы прав указанных органов в рассматриваемой сфере. Считаем целесообразным в первую и основную группу выделить контрольные полномочия профсоюзов: контроль за соблюдением законодательства об охране труда; проведение независимой экспертизы условий труда; получение информации о состоянии условий труда и охраны труда; осуществление проверки состояния условий и охраны труда; направление работодателям представления об устранении выявленных нарушений; обращение в соответствующие органы с требованием о привлечении к ответственности лиц, виновных в нарушении трудового законодательства. Ко второй группе полномочий можно отнести полномочия профсоюзов в законодательной сфере: участие в разработке проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов РФ, законов и иных нормативных правовых актов субъектов; участие в разработке проектов подзаконных нормативных актов, устанавливающих государственные нормативные требования охраны труда. К третьей – участие профсоюзов в составе различных органов: участие в разрешении трудовых споров, в расследовании несчастных случаев на производстве, в работе комиссии по испытаниям и приему в эксплуатацию средств производства в качестве независимых экспертов.

Контрольные полномочия профессиональных союзов.

Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Указанное положение получило свое логическое развитие в ст. 352 ТК РФ, где закреплено, что каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. При этом одним из основных способов защиты трудовых прав и свобод является защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами.

Так, контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, выполнением условий коллективных договоров, соглашений осуществляют правовые и технические инспекции труда профсоюзов. Причем данные органы создаются общероссийскими профессиональными союзами и их объединениями и действуют в соответствии с положениями, утверждаемыми этими профсоюзами и их объединениями. Помимо этого, правовые и технические инспекции труда могут создаваться межрегиональными, а также территориальными объединениями организаций профсоюзов, действующими на территориях субъектов РФ. Их полномочия определяются положениями, принимаемыми в соответствии с типовыми положениями соответствующих общероссийских объединений профессиональных союзов.

Для осуществления контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных

правовых актов, содержащих нормы трудового права, выполнением условий коллективных договоров, соглашений профсоюзные инспекторы труда в установленном порядке имеют право беспрепятственно посещать любых работодателей, у которых работают члены данного профессионального союза.

При обнаружении нарушений в части соблюдения работодателями трудового законодательства, в том числе законодательства об охране труда, профессиональные союзы имеют право требовать от работодателей устранения нарушений. Причем работодатель обязан в недельный срок со дня получения указанного требования сообщить профсоюзу о результатах рассмотрения данного требования и принятых мерах.

Однако здесь уместно замечает Н.М. Сенников, что юридический характер требования профсоюзных органов об устранении нарушений условий охраны труда состоит не в том, что работодатель обязан его исполнить, а в том, что он не вправе проигнорировать его. В противном случае, если нарушение приведет к тяжким последствиям для работников, тот факт, что работодатель не выполнил требования профсоюзного органа об устранении нарушений требований охраны труда, будет подтверждать наличие вины и умысла в действиях работодателя, что может повлечь и уголовную ответственность для него.

Одной из превентивных форм контроля за соблюдением требований охраны труда является участие профсоюзов в процедуре аттестации рабочих мест на предмет наличия вредных условий труда. Пункт 9 Порядка проведения аттестации рабочих мест по условиям труда, утвержденного Приказом Минздравсоцразвития России №342 н от 26 апреля 2011 г.⁴, требует в состав аттестационной комиссии организации включать представителей работодателя, специалиста по охране труда, представителей выборного органа первичной профсоюзной организации или иного представительного органа работников, представителей аттестующей организации.

Кроме того, п. 5 ст. 20 Закона о профсоюзах устанавливает право профсоюзов участвовать в экспертизе безопасности условий труда. Данное право закрепляется Положением о проведении государственной экспертизы условий труда в Российской Федерации, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 25 апреля 2003 г. № 244⁵, которое предписывает проводить государственную экспертизу условий труда документации и материалов по условиям и охране труда по запросам профессиональных союзов, их объединений и иных уполномоченных работниками представительных органов.

Здесь уместно вспомнить, что до 90-х годов XX века профсоюзы обладали государственно-властными полномочиями и имели право налагать административные штрафы, приостанавливать работу отдельных машин, механизмов, цехов, предприятий и проч. Однако с созданием Федеральной инспекции труда как централизованной системы государственных органов, осуществляющих государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде

и охране труда всеми организациями и физическими лицами, на которых это законодательство распространяется, профсоюзы утратили права на осуществление государственного надзора и контроля.

С точки зрения Т.Ю. Коршуновой, такое решение представляется вполне оправданным. Профессиональные союзы являются общественной организацией, и в связи с этим не вполне уместно возложение на них функций государственных органов, тем более связанных с применением административных взысканий⁶. Нельзя не согласиться с изложенным мнением в той связи, что основной функцией профессиональных союзов является защита и представительство прав работников, а не осуществление государственного надзора и контроля за соблюдением работодателями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Указанный контроль осуществляется федеральной инспекцией труда посредством проверок, обследований, выдачи обязательных для исполнения предписаний об устранении нарушений, составления протоколов об административных правонарушениях в пределах полномочий, подготовки других материалов о привлечении виновных к ответственности в соответствии с федеральными законами. Таким образом, профессиональные союзы в настоящее время остаются общественными организациями, лишенными государственно-властных полномочий.

Полномочия профсоюзов в законотворческой области.

Принятие в декабре 1993 г. новой Конституции РФ лишило профсоюзы права законодательной инициативы, однако в соответствии со ст. 11 Закона о профсоюзах они сохранили возможность участвовать в законотворческой и нормотворческой работе в социально-трудовой сфере. Профсоюзы могут подготавливать предложения в проекты законодательных и иных нормативных правовых актов, участвовать в предварительных консультациях по экспертизе проектов законов и других нормативных правовых актов и их согласовании.

Указанные полномочия получили дальнейшее развитие в последующих статьях Закона. Так, в соответствии со ст. 20 Закона о профсоюзах профсоюзам предоставлено право участвовать в формировании государственных программ по вопросам охраны труда и окружающей природной среды, а также в разработке нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы охраны труда, профессиональных заболеваний и экологической безопасности.

Иными словами, акты, затрагивающие права и интересы работников в социально-трудовой сфере, должны проходить «правовую экспертизу» в профессиональных союзах соответствующего уровня. При этом органы законодательной и исполнительной власти не вправе произвольно игнорировать мнение, высказанное профсоюзом. Если оно отклоняется, профсоюзу должно быть направлено об этом мотивированное заключение.

В свою очередь, соответствующие органы профсоюзов и их объединения должны:

- своевременно получать готовящиеся законопроект и нормативные правовые акты, касающиеся социально-трудовой сферы с тем, чтобы их рассмотреть и высказать предложения и замечания, иметь возможность защитить интересы работников;

- до их рассмотрения и принятия иметь время и возможность для проведения предварительных консультаций с соответствующими органами или на трехсторонней комиссии в целях выработки наиболее обоснованных и приемлемых для работников решений;

- определить порядок участия профсоюзов в рассмотрении такого рода актов, а также вносимых профсоюзами предложений⁷.

Представляется, что активное использование профессиональными союзами предоставленных им прав в данной сфере позволит добиться улучшения качества принимаемых в социально-трудовой сфере законов и иных нормативных правовых актов, что положительно скажется на уровне правовой защищенности работников.

По-видимому, исходя из данного положения действовали законодатели субъектов РФ, наделяя правом законодательной инициативы профсоюзы. Согласно ст. 8 Закона Оренбургской области от 23.12.1996 «О профессиональных союзах Оренбургской области, их правах и гарантиях деятельности» профсоюзы обладают правом законодательной инициативы перед Законодательным Собранием Оренбургской области. Указанное право получило дальнейшее развитие в ст. 13 Закона. Так, профсоюзы вправе участвовать в формировании областных программ по вопросам охраны труда и окружающей природной среды, а также в разработке нормативных правовых и других актов, регламентирующих вопросы охраны труда, профессиональных заболеваний и экологической безопасности. В целом, положения законов субъектов РФ дублируют федеральное законодательство по вопросам контроля за обеспечением безопасности и гигиены на производстве⁸.

Представляется, что нормы законов субъектов Федерации, предоставляющие профсоюзам право законодательной инициативы, не противоречат положениям Конституции РФ, поскольку, не касаясь гражданского законодательства, они усиливают права и повышают гарантии прав профессиональных союзов, связанные с представительством и защитой прав и интересов работников, что и допускается ст. 72 Конституции РФ.

Участие профсоюзов в составе различных органов.

Статья 14 Закона о профсоюзах предоставляет им право участвовать в урегулировании коллективных трудовых споров. Анализ понятия коллективного трудового спора, закрепленного в ст. 398 ТК РФ, а также положений ст. 370 ТК РФ позволяет сделать вывод, что профсоюзы могут участвовать в рассмотрении трудовых споров, связанных с нарушением законодательства об охране труда, с изменением усло-

вий труда, невыполнением обязательств, установленных коллективными договорами или соглашениями по охране труда. Например, к сфере охраны труда относятся трудовые споры по вопросам условий труда, предоставления льгот и компенсаций за работу во вредных и тяжелых условиях труда, обеспечения средствами индивидуальной защиты и другим вопросам, включенным в коллективный договор. В случае возникновения коллективного трудового спора профсоюзы могут выступать в качестве представителей работников и защищать их права, выработать требования работников, предъявлять их работодателю, участвовать в рассмотрении требований.

Кроме того, ТК РФ наделяет профессиональные союзы следующими правами при разрешении коллективного трудового спора.

1. Право выдвижения требований (ст. 399 ТК РФ).

2. Право разрешить спор в примирительной комиссии (ст. 402 ТК РФ).

3. Право обратиться к посреднику (ст. 403 ТК РФ).

4. Право принять участие в формировании Трудового арбитража (ст. 404 ТК РФ).

5. Право объявить забастовку (ст. 409 ТК РФ).

6. Право приостановить забастовку (ст. 411 ТК РФ).

Участие профессиональных союзов в расследовании несчастного случая на производстве начинается с извещения территориального объединения организаций профсоюзов о групповом несчастном случае, тяжелом несчастном случае или несчастном случае со смертельным исходом (ст. 228.1 ТК РФ). Для расследования несчастного случая работодатель

немедленно образует комиссию в составе не менее трех человек, в состав которой входит, в частности, представители выборного органа первичной профсоюзной организации или иного представительного органа работников. По окончании расследования представители профсоюзной организации подписывают акт о несчастном случае на производстве. Кроме того, результаты расследования несчастного случая на производстве рассматриваются работодателем с участием выборного органа первичной профсоюзной организации для принятия мер, направленных на предупреждение несчастных случаев на производстве.

Следовательно, профессиональный союз принимает непосредственное участие в расследовании несчастного случая на производстве, оформлении его результатов, а также выявлении причин несчастных случаев на производстве и принятии мер для их ликвидации.

На основании анализа полномочий профессиональных союзов в сфере охраны труда можно сделать вывод о сужении сферы их правового влияния в настоящее время. Однако, с нашей точки зрения, профессиональный союз, используя в полной мере предоставленные законодателем полномочия по контролю за соблюдением трудового законодательства, а также законодательства об охране труда, по участию в расследовании несчастных случаев на производстве, по подготовке проектов законодательных актов и др., может достаточно активно участвовать в регулировании отношений по охране труда на предприятии, выполняя одну из своих основных функций – защиту трудовых прав и свобод работников.

1. СЗ РФ. - 2002. - № 1. - (Ч. I). - Ст. 3.

2. СЗ РФ. - 1996. - № 3. - Ст.148.

3. Сенников Н.М. Комментарий к Федеральному закону «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности». - СПб.: ЗУМЦ, 2008. - С. 79.

4. Российская газета. - 2011. - 24 июня.

5. СЗ РФ. - 2003. - № 18. - Ст.1716.

6. См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Ю.П. Орловский. - 5-е изд., испр., доп. и перераб. - М.: КОНТРАКТ, ИНФРА, 2009.

7. Закон Российской Федерации «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» с постатейными комментариями / Под общ. ред. Шалаева С.А. Научный Центр профсоюзов. - М., 1996. - С. 55.

8. См. например: Закон Республики Мордовия «О профессиональных союзах, правах и гарантиях деятельности» от 30 мая 1996 года; Закон Республики Татарстан «О профессиональных союзах» от 18 января 1995 года.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ В ВОЗРАСТЕ ДО ВОСЕМНАДЦАТИ ЛЕТ И ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫЕ ИМ ГАРАНТИИ

Ключевые слова: трудовые отношения, трудовой договор, работник, работник в возрасте до 18 лет, защиты трудовых прав.

В представленной статье рассматриваются трудовые отношения работников в возрасте до 18 лет с учетом основных положений международного законодательства. В статье автором рассмотрены наиболее эффективные направления государственной политики в данной сфере на основе анализа работы МОТ, касающихся применения труда детей.

Key words: labor relations, labor contract, the employee, the employee under the age of 18 years, the protection of labor rights.

In the present article deals with the employment relationship of workers under the age of 18 years with the main provisions of international law. In this paper the author considers the most effective public policies in this area based on analysis of the ILO's work on the use of child labor.

Вопросы защиты прав работников в возрасте до восемнадцати лет в трудовом праве не теряют своей актуальности и в настоящее время. Не зря Организация Объединенных Наций и государства мира уделяют этому столь пристальное внимание.

Рассмотрением вопросов, относящихся к правам ребенка, занимаются многие специализированные учреждения системы ООН. Среди этих специализированных учреждений особо следует отметить Международную Организацию Труда (МОТ). В работе МОТ принимают участие не только представители государств-членов, но и на равных основаниях с ними представители трудящихся и представители предпринимателей этих стран. Высший орган МОТ – ежегодная Генеральная конференция, в работе которой принимают участие по четыре представителя от каждого члена Организации, из которых двое – правительственные делегаты, а два других представляют соответственно трудящихся и предпринимателей. Генеральная конференция МОТ разрабатывает и принимает конвенции и рекомендации по различным аспектам социальных и экономических прав.

Международные нормы об охране труда детей и подростков содержатся в многочисленных конвенциях, разработанных и принятых Международной организацией труда (МОТ). Прежде всего, это конвенции о минимальном возрасте для принятия детей на различные виды работ, конвенции о минимальном возрасте приема на работу (№ 138, 1973 г.), о минимальном возрасте найма детей на работу в сельском хозяйстве (№ 10, 1921 г.), на море (№ 58), на непромышленных работах (№ 33, 1932 г., № 60, 1937 г.), в промышленности (№ 59, 1937 г.), в качестве грузчиков угля или кочегаров на флоте (№ 15), в качестве

рыбаков (№ 112). Остановимся подробнее на положениях некоторых перечисленных выше конвенций.

Так, Конвенция МОТ № 58, устанавливающая минимальный возраст найма детей на работу на море, от 24 октября 1936 г. предусматривает, что дети моложе 15 лет не могут быть заняты или работать на борту судов, кроме тех, на которых заняты члены только одной семьи. Имеется в виду, что национальные законы или правила могут предусмотреть для детей не моложе 14 лет выдачу удостоверений, разрешающих им быть нанятыми в случае, если школьная или иная компетентная власть, указанная законами и правилами, убедится после должного учета здоровья и физического развития ребенка в том, что такая работа отвечает интересам ребенка (ст. 2).

В Конвенции МОТ № 60 относительно возраста приема детей на непромышленные работы от 22 июля 1937 г., говорится, что национальные законы или правила должны установить количество часов в день, в течение которых дети, возраст которых превышает 14 лет, могут быть заняты на легких работах (ст. 2-3). Предусматривается также, что национальные законы или правила должны установить возраст или возрасты, превышающие упомянутые в ст. 2 настоящей Конвенции, для допуска молодежи и подростков к любой работе, которая по своему характеру или по условиям, в которых она производится, является опасной для жизни, здоровья или нравственности лиц, связанных с ней (ст. 5)¹.

Масштабы детского труда измерить трудно. Во всех странах существуют возрастные ограничения и правила, но многие дети работают нелегально и не подпадают под официальную статистику. Кроме того, в сельских районах дети привлекаются к труду в на-

туральном хозяйстве, который, как и труд женщин, редко полностью учитывается при обычном сборе данных.

Европейская Социальная Хартия 1961 года предусматривает в ст. 7 «Право детей и подростков на защиту» особое положение детей и подростков в сфере трудовых отношений, в частности:

- минимальный возраст приема на работу составляет 15 лет, за исключением случаев, когда дети заняты на определенном виде легких работах, не способных нанести ущерб их здоровью, нравственности или образованию;
- более высокий минимальный возраст для приема на работу в отношении определенных видов занятий, которые считаются опасными и вредными для здоровья;
- запрет привлечения лиц, на которых распространяется положение об обязательном обучении, к таким работам, которые лишают их возможности воспользоваться в полном объеме этим обучением;
- ограничение продолжительности рабочего дня для лиц в возрасте до 16 лет в соответствии с потребностями их развития и, в частности, с их потребностями в профессиональной подготовке;
- право на справедливую оплату труда или на соответствующее пособие за молодыми трудящимися и учениками;
- время, затраченное подростками на профессиональную подготовку во время обычного рабочего дня с согласия работодателя, рассматривается как часть рабочего дня;
- для работающих лиц в возрасте до 18 лет как минимум трехнедельный ежегодный оплачиваемый отпуск;
- запрет на использование лиц в возрасте до 18 лет на ночных работах, за исключением некоторых видов работ, предусмотренных в национальных законах или нормативных актах;
- обязательный и регулярный медицинский осмотр лиц в возрасте до 18 лет, занятых на некоторых видах работ, предусмотренных национальными законами или иными нормативными актами;
- обеспечение специальной защиты от опасности физического и морального ущерба, которой подвергаются дети и подростки, и, в частности, от опасности, которая прямо или косвенно связана с их работой.

Международное бюро труда собрало в 1998 году имеющиеся в распоряжении данные о коэффициенте участия в экономической деятельности детей по 124 странам. Из развитых регионов только в Западной Европе выявлено участие детей в возрасте 10-14 лет в рабочей силе – 0,3% девочек и 0,4% мальчиков, что составляет в этом регионе около 36000 девочек и 50000 мальчиков.

В развивающихся регионах доля работающих детей колеблется в пределах от 4% до более 20% всех детей возрастной группы 10-14 лет. Самая высокая доля работающих девочек отмечается в странах Африки, расположенных к югу от Сахары, Восточной Азии и Океании, всюду около 20%, далее идет Юж-

ная Азия – с 10%. Самый низкий процент отмечается в Северной Африке и Западной Азии, а также в странах Карибского бассейна – между 4 и 6% и 7% в Латинской Америке. Согласно данным, показатели, касающиеся мальчиков, обычно выше, чем показатели, касающиеся девочек².

Так же, как и в отношении взрослого населения, существует большая вероятность недоучета женской экономической деятельности в связи с характером труда, которым занимаются девочки. Поскольку распределение ролей между женщинами и мужчинами определяется рано, девочки растут, помогая в выполнении типичных женских работ, таких как доставка воды, помол, очистка зерен риса от шелухи и другая работа, связанная с производством продуктов питания. Обычно этот труд остается неучтенным. Уже в пятилетнем возрасте девочкам поручают присмотр за их младшими братьями и сестрами, чтобы высвободить матерям время на другую работу. Если они поступают в школу, на них смотрят как на дополнительные руки в период уборки урожая или в другие моменты пиковых потребностей в рабочей силе, их часто отрывают от учебы, и вскоре они перестают посещать школу.

Статистические данные об использовании времени детьми в сельских районах Индии и Непала показывают, например, что девочки и мальчики в возрасте от 6 до 14 лет много часов в день отдают работе, при этом девочки работают больше по времени, чем мальчики³.

По оценке МБТ (Международного Бюро Труда), большинство экономически активных детей трудится в сельском хозяйстве – 75% работающих мальчиков и 80% работающих девочек. Около 10% экономически активных девочек и мальчиков заняты в обрабатывающей промышленности, соответственно 11 и 9%, остальные же работают в торговле, ресторанах, гостиницах и в сфере коммунальных, социальных и личных услуг.

Осуществление международной Программы по искоренению детского труда (ИПЕК) МОТ началось в 1992 году в шести странах-участницах: Бразилии, Индии, Индонезии, Кении, Таиланде и Турции. В 1994 году к этой программе присоединились еще пять стран: Бангладеш, Непал, Пакистан, Филиппины и Объединенная Республика Танзания. Во втором полугодии 1995 года был начат региональный проект по распространению деятельности в рамках ИПЕК еще на 13 стран Центральной и Южной Америки⁴.

Трудящиеся дети во всем мире подвергаются эксплуатации в силу их несовершеннолетия и отсутствия организации. Однако отметим, что легкий детский труд (до нескольких часов в день) для детей в возрасте от 14 до 15 лет в условиях домашнего хозяйства или как компонент неформального образования и профессиональной подготовки является нормальным процессом их возмужания, в связи с чем, такой труд не считается вредным для них. Искоренению должен подлежать только труд детей в возрасте 15 лет и младше, который применяется в условиях, подавляющих как физическое, эмоциональное, так и

интеллектуальное развитие. Поэтому первоочередной задачей ИПЕК является поддержка мер, нацеленных на то, чтобы положить конец этой нетерпимой практике и предотвращать появление подобных фактов. При этом основными целевыми группами являются дети, находящиеся в особенно уязвимом положении: дети, работающие в условиях принудительного труда и рабства; дети, занятые на вредных работах, а также работающие дети, не достигшие 11-летнего возраста. В рамках этих категорий особое внимание уделяется работающим девочкам.

Подход, применяемый ИПЕК, зависит от характера проблем, возникающих в связи с детским трудом, и от того, как эти проблемы рассматриваются в каждой отдельно взятой стране. В большинстве случаев, однако, применяется ряд уже установленных мер. Во-первых, требуется стимулировать трехсторонних участников МОТ и других партнеров к тому, чтобы они начинали диалог по проблемам в этой области и создавали союзы по их преодолению. Затем проводится ситуационный анализ, цель которого заключается в том, чтобы выяснить природу и масштаб проблемы детского труда в стране. На основе этого разрабатывается национальная политика, способствующая решению конкретных проблем. Затем основные усилия направляются на укрепление уже существующих организаций и создание организационных механизмов, которые обычно включают национальные руководящие комитеты, ведающие осуществлением проекта, в состав которых входят представители соответствующих ведомств, организаций работодателей и трудящихся и неправительственных организаций. Этим закладывается основа для действий в таких областях, как разработка, развитие и применение «охранного законодательства» в отношении детского труда.

В странах, присоединившихся к ИПЕК, создаются и осуществляются национальные программы, определяющие сферу детского труда. Перед этими национальными программами стоит задача оказывать содействие странам, готовым принять на себя определенные обязательства, разрабатывать политику, выделять соответствующие бюджетные средства и создавать инфраструктуры с тем, чтобы они могли собственными силами решать проблему детского труда. Сроки реализации этих программ зависят от ситуации в каждой стране, однако общий подход, используемый в рамках ИПЕК, состоит из двух элементов – поэтапного внедрения этих мер и постепенной передачи всей ответственности самими государствами, – имеющих целью добиться устойчивости действий со стороны правительств и их партнеров на национальном уровне как основополагающей политической задачи.

Следует подчеркнуть, что правительства государств мира должны сделать неотъемлемым элементом своей национальной политики в области детского труда меры, обеспечивающие доступность основного образования, предоставляемого за счет государства. Нередко требуются особые меры, обеспечивающие охват образованием трудящихся детей. Напри-

мер, в Индонезии оказана поддержка Министерству образования, которое разработало программу внешкольного обучения для 10 миллионов детей, не посещающих школу, нацеленную, в первую очередь, на работающих девочек и подростков в возрасте младше 15 лет. Подготовлены учебные материалы, учитывающие нужды детей, работающих мойщиками автомашин, чистильщиками обуви, сборщиками отходов, уличными торговцами, а также в качестве сельскохозяйственных рабочих, домашней прислуги или промышленных рабочих.

Пожалуй, ни в одной стране детский труд не упорядочен столь педантично, как в Германии. Ребята разносят газеты, баюкают младенцев, работают на стройках. Так проводят свое свободное время многие немецкие школьники и школьницы в возрасте от 13 до 16 лет. За час работы они получают от 5 до 10 марок, по немецким стандартам – гроши. Поэтому и спрос на их услуги велик. Работа ждет их повсюду. Недавний опрос показал, что 45% старшеклассников работают более или менее регулярно, и это число растет из года в год.

Каждый пятый подросток берется за работу, запрещенную для детей. Собственно говоря, детский труд в Германии вообще под запретом. Но из правил есть исключения. Допускается, в частности, оказание детьми нерегулярных платных услуг. Так, с согласия родителей подростки, достигшие 13 лет, могут не более 3 часов в день помогать на уборке урожая, 2 часа разносить газеты или собирать мячи на теннисном корте. В 15 лет допускается уже работа четыре недели подряд, но только во время каникул. В будущем, число таких исключений собираются увеличить.

В детском труде есть и свои позитивные стороны. Дети имеют собственные карманные деньги, которые могут тратить на что хотят и при этом не отчитываться перед родителями.

Детский труд также весьма популярен и в Великобритании. Причем здесь нет никакой эксплуатации детей и подростков. Напротив, закон гарантирует подросткам всяческую защиту. Законодательство позволяет предоставлять работу лицам не моложе 12 лет. При этом оговаривается, что они не имеют права работать более трех часов в день и не могут быть использованы на вредных производствах, в ночных сменах или в сменах, которые бы затрудняли посещение школы.

Фактически подросткам остается сфера обслуживания. В остальных областях экономики крайне сложно соблюсти все эти законодательные требования. Самое популярное место работы – небольшой местный магазинчик или кафе. Чаще всего подростки не платят налогов. Зарплата их обычно не ниже минимальной налогооблагаемой. А социальные отчисления и муниципальные налоги платят только совершеннолетние.

На сегодняшний день в Великобритании зарегистрировано три миллиона работающих подростков – цифра, явно дающая понять, сколь привлекателен для самих подростков труд и сколь положительно к этому явлению отношение взрослых.

Власти всячески содействуют трудоустройству подростков. Единственное, что вне компетенции властей, – минимальная зарплата. Эта проблема целиком отдана на соглашение между работником и работодателем.

Ряд конвенций предусматривает обязательное проведение медицинского освидетельствования детей: Конвенция МОТ № 77 – в промышленности (1946 г.); Конвенция МОТ № 78 – на непромышленных работах (1946 г.); Конвенция МОТ № 124 – для подземных работ (1965 г.). В частности, в Конвенции МОТ № 77 устанавливается, что дети и подростки моложе 18 лет не будут приниматься на работу на промышленные предприятия, если в результате тщательного медицинского освидетельствования будет установлено, что они не пригодны для работы, на которой должны быть использованы.

Национальные же законы или правила должны определять орган, компетентный выдавать удостоверения о пригодности к работе, а также определять условия, которые должны соблюдаться при составлении и выдаче документа. Национальные законы или правила должны либо сами определять профессии или категории профессий, при которых медицинское освидетельствование и переосвидетельствование с целью выяснения пригодности к работе необходимо проводить, по крайней мере, до 21 года, либо уполномочивать на это соответствующую власть (ст. 4).

Международная организация труда приняла ряд норм, направленных на ограничение ночного труда детей и подростков: Конвенция МОТ № 6 (1919 г.) о ночном труде подростков в промышленности; Конвенция МОТ № 79 (1946 г.) о ночном труде подростков на непромышленных работах; Конвенция МОТ № 90 (1948 г.) о ночном труде подростков в промышленности. В частности, в Конвенции МОТ № 90 предусматривается, что законы или правила по осуществлению настоящей конвенции должны: а) предписывать надлежащие меры для того, чтобы эти законы или правила доводились до сведения всех заинтересованных лиц; б) определять лиц, ответственных за выполнение положений настоящей Конвенции; в) предписывать соответствующие меры наказания за всякого рода нарушения этих положений; г) предусматривать учреждение и содержание системы инспекции, необходимой для обеспечения эффективного осуществления этих положений; д) требовать от каждого нанимателя ведения регистрационной книги с указанием имен и даты рождения всех используемых им лиц, не достигших 18-летнего возраста.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что, несмотря на их немногочисленность, Конвенции МОТ, в целом, все же служат охране труда несовершеннолетних. Однако многие положения нуждаются в доработке и требуют дополнительной регламентации.

-
1. Погудина М.В. К вопросу об охране труда несовершеннолетних // Вестник ТИСБИ. - 2000. - №3.-С.-76.
 2. Погудина М.В. К вопросу об охране труда несовершеннолетних // Вестник ТИСБИ. – 2000. - №3.-С.-78.
 3. Статистический ежегодник ООН по вопросам образования, науки, культуры.- Нью-Йорк, 1997.- С.24-25.
 4. Доклад Консультанта статистического отдела Секретариата ООН на основе данных национальных исследований. – М., 1998. - С.17-19.

ТУЛУПОВА Ю.Г.,

соискатель кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии ФГБОУ высшего профессионального образования «Уральская государственная юридическая академия»,
620034, г. Екатеринбург, ул. Колмогорова, 54,
тел.: 8 (343) 245-09-26, tp@usla.ru

РЕЛИГИОЗНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ РОССИИ И ВОЗМОЖНОСТЬ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ В НИХ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Ключевые слова: религия, организация, работодатель, правовой статус, трудовое правоотношение.

Статья посвящена актуальной в настоящее время проблеме трудоустройства религиозных организаций как работодателей, организующих специфическую трудовую деятельность и участвующих в общественном производстве современной России.

Key words: key words: religion, organization, employer, labor status, labor law relation.

This article is devoted to the current problem of religious organisations' labor status as employers who organise specific labor activity and participate in public production of modern Russia.

Согласно Конституции Российской Федерации 1993 г. «каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними» (ст. 28)¹.

В России в настоящее время существуют самые различные религии (христианство, ислам, иудаизм, буддизм и др.). Религия представляет собой сложное институционализированное образование, которое обладает особыми институтами, учреждениями и другими организационными структурами, обеспечивающими ее устойчивое функционирование в обществе². Порядок создания и деятельности религиозных организаций предусмотрен Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и религиозных объединениях» (далее Закон о религиозных объединениях), согласно которому религиозной организацией признается добровольное объединение граждан РФ, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории РФ, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, а также в установленном законом порядке зарегистрированное в качестве юридического лица (ст. 8). В более упрощенной форме представлено определение религиозной организации в Федеральном законе от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях». Устанавливается, что общественными и религиозными организациями (объединениями) признаются добровольные объединения граждан, в установленном законом порядке объединившиеся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей³.

Формируясь на основе общности интересов и целей объединяющихся граждан, религиозные объе-

динения всегда носят добровольный характер, что предполагает осознанное и свободное волеизъявление его членов участвовать в деятельности объединения. Социальная автономия религиозных объединений находит свое законодательное выражение в нормах, ограничивающих вмешательство государства в их деятельность, закрепляющих положение о том, что религиозное объединение создается и осуществляет свою деятельность в соответствии со своей собственной иерархической и институциональной структурой, выбирает, назначает и заменяет свой персонал согласно своим собственным установлениям (ст. 4 Закона о религиозных объединениях).

Существует две основные организационно-правовые формы религиозных объединений – религиозные группы и религиозные организации. Религиозные группы осуществляют деятельность без государственной регистрации и приобретения правосубъектности юридического лица. Наоборот, религиозной организацией может быть только то объединение, которое в установленном законом порядке зарегистрировано в качестве юридического лица.

Следовательно, если обратиться к сфере общественного производства, то только религиозная организация может выступать в качестве работодателя, т.к. работодателем на основании ТК РФ (ст. 20), может быть физическое лицо либо юридическое лицо (организация). В соответствии со ст. 117 ГК РФ по своей организационно-правовой форме религиозные организации относятся к некоммерческим организациям и обладают соответствующим объемом прав, предоставленных действующим законодательством данным субъектам права. В свою очередь, религиозные организации можно также разделить по территориальной сфере деятельности на два вида: местные и централизованные. Местная религиозная организация состоит из не менее десяти участников, дос-

тигших возраста восемнадцати лет и постоянно проживающих в одной местности либо одном городском или сельском поселении. К местным религиозным организациям можно отнести приходы, общины, которые выступают самым низовым звеном в любой конфессиональной структуре. В отличие от местной организации централизованная представляет собой более сложный структурный организм. В состав такой организации входит, как правило, не менее чем три местных организации. Отношения между централизованной организацией и входящими в ее состав местными приходами и общинами регулируются уставом этой организации. Например, Русская православная церковь, в соответствии со своим уставом, разделена на епархии в пределах одной или нескольких субъектов Российской Федерации и состоит из приходов, объединенных в благочинные округа⁴. Кроме того, в настоящее время на территории России функционирует более 40 духовных управлений мусульман – исламских централизованных организаций, созданных по национальному и территориальному принципу и состоящих из местных общин верующих⁵. В числе религиозных организаций, учреждаемых в централизованном порядке, находятся монастыри, религиозные братства, религиозные сестричества, подворья, миссионерские общества. Особо следует выделить учреждения профессионального религиозного образования (семинарии, духовные академии, медресе, богословные институты). Вышеназванный перечень религиозных организаций показывает, что реальное существование религиозных организаций – явление в России широко распространенное и не единичное. Оно требует к себе более пристального внимания и изучения, т.к. почти все религиозные организации так или иначе используют труд граждан, требующий соответствующего правового регулирования и выступают в роли работодателей.

Легализация любого работодателя – юридического лица осуществляется посредством регистрации устава. В отношении религиозных объединений факт регистрации имеет большое значение, показывающим, что государство признает его в качестве такого.

Ст. 342 ТК РФ устанавливает, что работодателем является религиозная организация, зарегистрированная в порядке, установленном федеральным законом (в данном случае Законом о религиозных объединениях). Регистрация является основой гражданской правосубъектности религиозной организации. В случае, если регистрирующий орган сочтет недостаточными сведения, подтверждающие религиозный характер объединения, то им может быть принято решение о проведении государственной религиозно-экспертной экспертизы. Возможность и правомерность проведения такой экспертизы вызвано тем, что современная религиозная жизнь настолько разнообразна, что зачастую трудно отличить религиозную идеологию от политической, религиозные обряды и церемонии от гражданских, религиозные вероучения от учений, относящихся к иным формам обществен-

ного сознания, религиозную общину от психотерапевтической группы или организации, чья деятельность связана с целями, далеко идущими от религиозных.

Порядок проведения государственной религиозно-экспертной экспертизы регулируется Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 июня 1998 г. Экспертиза может быть назначена, если у регистрирующего органа возникнет «необходимость проведения дополнительного исследования на предмет признания организации в качестве религиозной и проверки достоверности сведений относительно основ ее вероучения и соответствующей ему практики»⁶. При государственной регистрации централизованной религиозной организации в Министерстве юстиции РФ экспертизу проводит экспертный совет, образуемый Министерством юстиции РФ. По запросам регистрирующих органов субъектов Российской Федерации экспертизу проводят экспертные советы, образуемые органами исполнительной власти соответствующих субъектов. Но экспертное заключение всегда имеет рекомендательный (оценочный) характер для принятия решения по тому или иному вопросу соответствующим органом.

Таким образом, религиозные объединения являются самостоятельными субъектами в общественных отношениях и обладают особым правовым статусом, позволяющим им стремиться к осуществлению цели своей деятельности, которую ст. 8 Закона о религиозных объединениях определяет как «исповедание и распространение веры». С этой целью религиозная организация вправе совершать богослужения, религиозные обряды, церемонии, обучение религии, проведение воспитания своих последователей, выработку систематизированного вероучения и осуществление культовой деятельности.

В то же время, государство, признавая ту или иную религиозную организацию в качестве особого субъекта, участвующего в общественной жизни российского государства и обладающего гражданской правосубъектностью, одновременно наделяет религиозную организацию правами, необходимыми для того, чтобы она могла выступать в качестве субъекта трудового правоотношения, т.е. для практического существования любой религиозной организации ей одновременно требуется вспомогательный технический персонал, которым нужно управлять и оплачивать их труд. Поэтому религиозная организация часто выступает как работодатель – юридическое лицо и субъект трудовых правоотношений, в основе которых лежат трудовые договоры, заключенные с работниками. Для этого у религиозной организации есть необходимые организационные и имущественные критерии трудовой правосубъектности работодателя.

В соответствии с п. 5 ст. 4 Закона о религиозных объединениях религиозное объединение выбирает, назначает и заменяет свой персонал согласно своим собственным установлениям, что неизбежно отражается на специфике трудовых отношений внутри объединения, которые в религиозных организациях строятся на основе трудового договора, т.к. со-

гласно ст. 11 ТК РФ законы и иные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, обязательны для всех работодателей независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, но одновременно неизбежны и особенности правового регулирования труда работников, вступивших в трудовые правоотношения с религиозной организацией.

В частности, религиозная организация вправе принять на работу только работника, достигшего возраста восемнадцати лет, хотя в юридической литературе установление данного возраста подвергается критике. Так, по мнению Д.В. Черняевой, «подобное возрастное устроение несколько избыточно, поскольку защита подростков от сомнительных организаций, эксплуатирующих религиозную тематику в неблагоприятных целях (в числе которых – различные религиозно-экстремистские структуры и тоталитарные секты) достаточно успешно осуществляется административно-правовыми нормами в сочетании с нормой ст. 342 ТК РФ. Представляется, что восемнадцатилетняя возрастная планка досталась ТК РФ от периода антирелигиозных кампаний советского периода, когда соприкосновение несовершеннолетнего с религиозными организациями тщательно отслеживалось и пресекалось всеми возможными способами. Однако сегодня легитимные религиозные организации играют чрезвычайно важную социальную и воспитательную роль в обществе, и работа подростков в религиозных организациях является одним из наиболее предпочтительных средств заработка, особенно в сравнении со многими отраслями бизнеса. Поэтому сохранение общего шестнадцатилетнего возраста трудовой правоспособности для работников религиозных организаций представляется в данном случае более целесообразным и актуальным».

Вызывают определенный интерес специфические внутренние установления религиозной организации, которые не должны противоречить Конституции РФ, ТК РФ и другим федеральным законам, и под которыми возможно понимать процедуру осуществления деятельности религиозной организации, церемонии и обряды, принятые в той или иной конфессии. Внутренние установления включают в себя также наличие систематизированного вероучения, совершение богослужений и иных культовых действий, религиозное обучение и воспитание, благотворительную и миссионерскую деятельность, паломничество.

Для религиозной организации как работодателя весьма важно отношение работников к религии, в связи с чем, религиозная организация как работодатель должна иметь четкие критерии деловых качеств работника, оценка которых должна основываться на безусловном принятии гражданином религиозных вероисповеданий. Пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. от 28 сентября 2010 г.) разъясняет, что «под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать

способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли)». Выделенный Пленумом Верховного Суда РФ перечень личностных качеств работника не является исчерпывающим, т.к. личностные качества гораздо разнообразнее и являются свойствами человека как личности. Это могут быть черты его характера, наклонности, способности, коммуникативность, темперамент и т.п. Поэтому лицо, поступающее в религиозную организацию в качестве работника, должно обладать очень важным свойством с точки зрения религиозной организации, а именно, оно должно быть носителем веры и признавать необходимость существования такого работодателя и его деятельности. Отношение работника к религии не является дискриминирующим фактором, ставящим работника не равное положение и другими работниками, и его следует рассматривать как важное деловое качество и критерий трудовой правоспособности физического лица, вступающего в трудовые правоотношения с религиозной организацией. Не случайно, ст. 64 ТК РФ, устанавливая гарантии при заключении трудового договора и перечисляя факторы дискриминации, опускает слова «в зависимости от отношения к религии».

У религиозной организации как работодателя существует также возможность установления в трудовом договоре с работником основания прекращения трудового договора, вообще не предусмотренные в ТК РФ, т.е. в договорном порядке. В качестве таких оснований могут выступать, например, следующие обстоятельства: 1) нарушение установленных в организации религиозных догматов, канонических принципов; 2) нарушение внутренних установлений, в частности, вмешательство в совершение религиозных обрядов, церемоний, таинств; 3) отказ от веры и религиозных вероучений; 4) приобщение к деятельности организации, чья деятельность связана с целями, далеко идущими от религиозных; 5) переход в другую религию, конфессию; 6) переход в сектанство. Вышеназванные основания связаны с тем, что для религиозной организации требуется персонал, который придерживается тех религиозных норм, на которых базируется деятельность конкретной религиозной организации, и, что особенно важно, – уважает данные нормы. Поэтому действие (бездействие), прямо нарушающее требования религиозной организации и зафиксированное в трудовом договоре, влечет его прекращение.

Рассмотрение понятия и видов религиозных объединений позволяет сделать вывод, что такие объединения являются самостоятельными субъектами в общественных отношениях и обладают особым правовым статусом, базирующимся на комплексных правовых нормах. Исследование правовых признаков религиозных объединений имеет значение для

практики применения к ним норм трудового законодательства, т.к. религиозное объединение, действующее в форме религиозной организации и зарегистрированное в установленном законом порядке, может выступать в роли работодателя и принимать работников на работу на основе трудовых договоров.

Вопрос о правовом положении религиозных объединений в целом в настоящее время является одним из главных элементов реализации свободы совести. На протяжении столетий он был одним из основных вопросов государственного строительства в России. История российского государства изобилует примерами пристального внимания государства к религии и влияния религии на государственные дела. Отношения светских и религиозных властей складывались в России неоднозначно, вырабатывались различные модели государственной церковной политики, возникали и изменялись формы взаимодействия между институтами государства и религиозными образованиями.

Известный русский ученый Б.А. Кистяковский в начале XX века писал, что ценность религиозной свободы заключается в том, что «в эту область, определенную совестью каждого отдельного человека, государство менее всего имеет право вторгаться». Но этот постулат религиозные объединения должны относить к своей непосредственной деятельности в связи с вероисповеданием, а основное содержание и характер государственно-общественных и, в частности, трудовых отношений должны строиться и согласовываться исключительно на основе норм права, учитывая интересы российского государства, религиозных организаций и граждан.

Ст. 14 Конституции РФ 1993 г. устанавливает, что «Российская Федерация – светское госу-

дарство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Но при этом желательно, чтобы отношения государства и религиозных организаций строились на основе тесной связи и взаимодействия в интересах всех членов общества, которое весьма неоднородно по вероисповеданию. Религиозные организации необходимо привлекать к осуществлению благотворительных акций; к участию в материальном содержании домов-интернатов для инвалидов и лиц пожилого возраста; к разрешению межнациональных конфликтов, достаточно часто вспыхивающих в том или ином регионе Российской Федерации. Концептуальными положениями государственной политики в данной сфере должны стать «веротерпимость», как термин, основанный на понятии «толерантность» (лат. *tolerantia* – терпение), обозначающее терпимость к чужим мнениям, верованиям, поведению¹⁰. Неслучайно для разрешения конфликтов при несении военной службы по призыву в обществе встал вопрос о привлечении священнослужителей.

Сфера взаимоотношений между государством и религиозными организациями должна в обязательном порядке подвергаться детальному правовому регулированию, включая и правовое регулирование трудовых отношений, и нормы ТК РФ должны совершенствоваться в контексте уточнения правового положения самой религиозной организации как работодателя, и работников, работающих у данных работодателей. Религиозные конфессии и их деятельность не должны оставаться вне внимания государственного управления, т.к. являются сложным общественным явлением, привлекающим внимание большинства населения России.

1. Конституция Российской Федерации. М.: «Издательство ЭЛИТ», 2004. С.8.

2. В частности, только в одном субъекте Российской Федерации, таком как Оренбургская область, Русская православная церковь имеет 43 воскресные школы, 3 гимназии и одно духовное училище. В мусульманской общине насчитывается 15 воскресных школ, 2 медресе; у протестантов работают 16 воскресных школ; католики имеют 5 воскресных школ и один колледж. Религиозные организации Оренбургской области включают в себя 375 местных и централизованных организаций, представляющих 21 религиозную конфессию и издающие одиннадцать журналов и газет.

3. Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 3. - Ст. 145.

4. Устав об управлении русской Православной Церкви // Русская Православная Церковь и право. - С.62.

5. Религии народов современной России. - М., 2002. - С.92.

6. Собрание законодательства РФ. - 1998. - № 23. - Ст. 2560.

7. Черняева Д.В. Особенности правового регулирования труда в религиозных организациях // Материалы Международной научно-практической конференции «Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении» МГЮА. - М., 2006. - С.485 – 486.

8. Архирейская Т.Ю. Правовое положение религиозных объединений по советскому законодательству // Труды преподавателей Оренбургского института МГЮА (выпуск 1). - Оренбург, 1999. - С.121-122.

9. Кистяковский Б.А. Государственно право (общее и русское). Курс лекций. - М., 1908. - С.379.

10. Зенович Е.С. Словарь иностранных слов и выражений. - М., 1997. - С.477.

ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С.,

к.ю.н., доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

РЕГИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА СОЦИАЛЬНОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ ГРАЖДАН ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА В ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ

Ключевые слова: социальное обеспечение, социальное обслуживание, престарелые, адресная помощь, социальные услуги, учреждения социального обслуживания, система социального обслуживания, правовое регулирование, разграничение предметов ведения, региональное законодательство.

Решение проблем, с наступлением которых человек становится участником отношений по предоставлению социального обслуживания, сегодня возможно как на государственном уровне, так и на региональном. Посредством анализа регионального законодательства, выделены положительные моменты, характеризующие действующую систему социального обслуживания, а также намечены перспективы развития.

Key words: social security, social service, aged, targeted aid, welfare services, social service institution, system of social service, legal regulation, delimitation of competence, regional law

To solve problems, after emergence of which person is provided with social service, is possible nowadays at national and regional level. Positive characteristics of the present social service system are singled out after the analysis of regional law.

В процессе эволюции общественно-экономических отношений общество осознало необходимость защиты своих экономически слабых членов, а также поддержки тех, кто по объективным причинам лишился трудового дохода. В связи с этим, большинство современных государств провозглашают себя социальными, обязуясь обеспечить каждому условия достойного существования и развития.

Основной задачей, стоящей перед Россией как социальным государством, является осуществление особой заботы с его стороны по отношению к тем членам общества, которые в силу объективных жизненных обстоятельств еще не имеет или уже лишились возможности своим трудом зарабатывать себе средства к существованию.

Сложившееся в современный период развития нашего государства положение, потребовало принятия незамедлительных мер, прежде всего, в сфере развития системы социальной защиты населения и обеспечения социальной безопасности. Именно поэтому одной из наиболее существенных тенденций социальной политики Российской Федерации явилось становление системы социального обслуживания. Создание и развитие системы учреждений социального обслуживания, направленность на гарантированную индивидуальную помощь и поддержку людям, которые оказались в экстремальной ситуации, широкое применение в работе с населением современных технологий и методик позволили социальному обслуживанию престарелых и нетрудоспособных стать неотъемлемым элементом государственной системы социального обеспечения.

Раскрывая специфику социального обслуживания, нельзя не сказать о том, что понятие «социальное обслуживание», как любой термин, описывает некоторый идеальный объект. С точки зрения его системных свойств, он выступает как множество подсистем и элементов. С формальной точки зрения, социальное обслуживание – это вид социальной деятельности, осуществляемый, главным образом, через сеть социальных служб, взаимодействующих между собой во имя достижения промежуточных и конечных¹ целей предоставления клиентам социальных услуг.

Анализ сущности социального обслуживания позволяет определить в нем два взаимосвязанных аспекта. С одной стороны, это экономический аспект, т.к. экономическая наука исходит, прежде всего, из того, что оказываемые в процессе социального обслуживания услуги являются разновидностью потребительской стоимости и потому не могут не иметь определенное влияние на благосостояние людей.

Другой аспект – правовой. Социальное обслуживание, как важная правовая категория, обеспечивается специфическими юридическими средствами: законами, устанавливающими право граждан на социальное обслуживание; подзаконными актами, обеспечивающими условия реализации и защиту установленных прав; созданием устойчивой и эффективной работы государственных органов социального обслуживания².

Новое представление о сущности социального обслуживания населения в России внесло принятие таких основных законов, составившие правовую базу для его функционирования, как: Федеральный закон

от 12 декабря 1995 года № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации»³ (далее – Закон об основах социального обслуживания населения), Федеральный закон от 2 августа 1995 года № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов»⁴; Федеральный закон от 24 ноября 1995 года № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» и др.

В то же время, исследование правовых аспектов понятия «социальное обслуживание» затрагивает принцип отраслевой принадлежности большей части правовых норм, характеризующих предоставляемые социальные услуги, но имеющих единую правовую природу как объект гражданских прав и деятельности субъектов административно-правовых отношений. Кроме того, само определение государственных социальных услуг по социальному обслуживанию формулируется в законах довольно расплывчато, что затрудняет отграничение их от частных и публичных гражданско-правовых услуг. Попытки выделить существенные признаки такого рода услуг уже давно предпринимаются учеными в сфере частного и публичного права⁵.

Все сказанное выше свидетельствует, что развитие не только экономической науки, но и права социального обеспечения достигло высокого уровня. Однако сложность, объемность и многогранность правового регулирования в сфере социального обслуживания обуславливается взаимосвязью этого понятия с такими категориями, как конституционная экономика, социальные услуги, социальная работа, компетенция исполнительных органов государственной власти. И это наглядно показывает, насколько социальные и психологические параметры развития общества взаимосвязаны и воздействуют друг на друга. Они зависят от содержания Основного закона государства и других основополагающих документов социальной направленности и, очевидно, от взглядов ученых различных направлений на социальный и правовой состав услуги в социальном обслуживании.

В подтверждение этого вывода можно привести Федеральный закон «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов», в котором предмет определяется как то, что социальное обслуживание представляет собой деятельность по удовлетворению потребностей указанных граждан в социальных услугах. Следовательно, социальное обслуживание включает в себя совокупность социальных услуг, которые предоставляются гражданам пожилого возраста и инвалидам на дому и в учреждениях социального обслуживания независимо от форм собственности.

С момента принятия Закона об основах социального обслуживания населения, социальное обслуживание в России фактически стало относительно самостоятельным фрагментом системы социального обеспечения, отраслью сферы обслуживания населения с обширной инфраструктурой предприятий и учреждений, предоставляющих различные виды социальных услуг в субъектах Федерации.

Будучи частью системы социального обеспечения, социальное обслуживание находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. К полномочиям федеральных органов государственной власти относится установление основ федеральной политики и принятие федеральных законов в области социального обслуживания, а также контроль за их исполнением. Органы государственной власти субъектов Федерации вне пределов полномочий органов государственной власти осуществляют собственное правовое регулирование отношений по социальному обслуживанию населения. К полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации относятся:

- разработка, финансирование и реализация региональных программ социального обслуживания;
- определение структуры органов управления социальным обслуживанием и организация их деятельности;
- установление порядка координации деятельности социальных служб;
- создание, управление и обеспечение деятельности учреждений социального обслуживания и иные полномочия.

Произошедшее с 1 января 2005 года перераспределение полномочий указывает на то, что вся система социальных служб сконцентрирована в руках субъекта Федерации и, соответственно, решение вопросов их материального обеспечения, финансирования и т.п. всецело зависит от самого региона. В связи с чем, нельзя не согласиться с мнением, что если ранее все основные рычаги и механизмы воздействия были в руках государства, что создавало иллюзию заботы государства о населении, то произошедшая передача полномочий эти устои пошатнула⁶. Нельзя возразить доводу, который высказывался в пользу принимаемого решения, что власти регионов в большей степени осведомлены о проблемах проживающего на вверенной им территории населения и лучше определяют основные направления политики по социальному обслуживанию и степень их эффективности. И что это позволит в корне изменить структуру всей системы социального обслуживания региона, уменьшит ее рост и высвободит значительные денежные средства, которые, конечно же, должны пойти на оказание социальных услуг. Однако на деле регионы столкнулись с проблемой необходимости элементарного выживания всей этой системы в условиях практически полнейшего отсутствия финансирования в виду недостаточности собственных бюджетных средств. К примеру, в Оренбургской области количество учреждений социального обслуживания населения в конце 2009 года составило цифру, равную 2003 году. При этом почти неизменным осталось только количество государственных учреждений. А вот многие муниципальные учреждения (даже с учетом того, что некоторые из них были переданы в область – это единичные случаи) были вынуждены закрыть.

Очевидно, что такая политика государства по отношению к социальному обслуживанию не решает многих сложных проблем населения, нуждающегося

в нем в силу сложившихся жизненных обстоятельств. Передача полномочий с федерального на региональный уровень обозначила проблему дифференциации уровня обеспечения в зависимости от региона проживания. По сути, сегодня мы получили то, от чего уходили несколько десятилетий – законность «калужскую» и «рязанскую», т.к. разный уровень социально-экономического развития субъектов Российской Федерации приводит к заметным различиям в проведении мер по социальной поддержке одних и тех же категорий граждан.

Ни для кого не секрет, что Россия сегодня является страной со сложной медико-демографической ситуацией, высокой средней долей пожилых людей в составе населения, превышающей долю детского населения, существенными региональными различиями уровня и качества жизни пожилых людей.

Одно из закономерных макроэкономических последствий старения как социально-демографического процесса – рост потребности в социальных услугах, влияющий на развитие системы социального обслуживания населения, определение объемов финансирования учреждений социального обслуживания в бюджетах субъектов Российской Федерации и местных бюджетах. Формируют устойчивый спрос на социальные услуги, в первую очередь, граждане пожилого возраста, число которых сегодня составляет около 30 млн. человек.

Структура спроса на социальные услуги постепенно меняется, необходимыми становятся дорогостоящие услуги по постоянному постороннему уходу на дому, социально-медицинские услуги, услуги сиделок. Заметно растет спрос на места в защищенных жилищах.

Несомненно, что основным показателем высокой культуры и цивилизации общества являются социальные гарантии и социальная защита престарелых граждан, а также качество оказываемой им помощи и поддержки.

Десятилетие реформ все же принесло нам значительные достижения в области социального обслуживания населения пожилого возраста: право на социальное обслуживание в Российской Федерации установлено законодательно, социальные службы развиваются ускоренно, имеются учреждения социального обслуживания населения различных типов, финансовое, материально-техническое, кадровое обеспечение их деятельности улучшается, совершенствуются применяемые технологии социального обслуживания, постепенно внедряются методы индивидуальной оценки нуждаемости в помощи и социальных услугах, расширяется участие негосударственных структур в этой деятельности.

Анализ основных показателей работы социальных учреждений и служб позволяет говорить, что социальная защита пожилых и престарелых граждан на современном уровне осуществляется по трем основным направлениям. Во-первых, это социальная защита, т.е. предоставление старым людям льгот и преимуществ. Во-вторых, это социальное обслуживание. И, наконец, это организация пенсионного обеспечения.

Как уже выше было определено, механизм социальной защиты пожилых людей реализуется на государственном (федеральном) и региональном (местном) уровнях.

Государственный уровень социальной защиты обеспечивает гарантированное предоставление законодательно установленных пенсий, услуг и льгот в соответствии с установленными денежными и социальными нормативами. На региональном уровне с учетом местных условий и возможностей решаются вопросы дополнительного повышения уровня обеспечения сверх государственного. По усмотрению местных органов возможно установление региональных норм обеспечения, но не ниже закрепленных в законодательстве.

Принимаемые Правительством Оренбургской области в течение ряда лет меры по социальной поддержке пожилых жителей позволили сформировать устойчивую, гарантированную систему социальной защиты населения на областном, городском и районных уровнях, имеющую целенаправленный, адресный характер. Это обеспечивается, в первую очередь, посредством реализации областных целевых программ: «Защитник Отечества» на 2011-2014 годы; «Здоровье ветеранов войн – активное долголетие» на 2009-2011 годы; «Реабилитация инвалидов в Оренбургской области» на 2011-2015 годы; «Старшее поколение» на 2011-2014 годы и другие, с ежегодным общим объемом финансирования более 150,0 млн. рублей. Эти программы предоставляют достаточно широкий круг мер социальной поддержки, которые в большинстве своем связаны с системой социального обслуживания.

Особенность российской ситуации, в целом в том, что равно востребованными пожилым населением являются и стационарное, и нестационарное социальное обслуживание, а полустационарные формы социального обслуживания часто оказываются наиболее приемлемыми в социальном плане и экономически эффективными. В то время как в развитых странах Европы к услугам институциональных учреждений прибегают, по разным данным, от 2 до 4 процентов пожилых людей, в России в стационарных учреждениях социального обслуживания постоянно проживают примерно 0,7 - 0,8 процента общей численности граждан пожилого возраста.

Стационарное социальное обслуживание, как вид социального обслуживания, характеризуется тем, что осуществляется в стационарных учреждениях социального обслуживания, профилированных для постоянного, временного (сроком до 6 месяцев) и пятидневного в неделю проживания лиц в соответствии с возрастом, состоянием здоровья и социальным положением.

Сеть государственных стационарных учреждений социального обслуживания населения Оренбургской области в настоящий момент состоит из 12 учреждений, в том числе:

9 домов-интернатов на 3165 мест:

1320 мест в 4 домах-интернатах общего типа (в т.ч. специальном доме-интернате для престарелых и инвалидов);

1395 мест в 4 психоневрологических интернатах;
450 мест в 1 детском интернате для умственно отсталых детей;

1 центр социальной адаптации для лиц без определенного места жительства (в г. Орске) на 100 мест;

1 областной центр комплексной реабилитации инвалидов «Русь» на 100 мест;

1 транзитный социально-реабилитационный центр для несовершеннолетних на 55 мест.

В структуре домов-интернатов развернуты 34 отделения милосердия для немобильных больных общей коечной емкостью 1227 коек, 2 гериатрических отделения на 100 мест, 4 психоневрологических реабилитационных отделения на 165 мест.

В 2010 году в государственные дома-интернаты различных типов были направлены 425 человек. Очередность направления в дома-интернаты для престарелых и инвалидов и детский психоневрологический интернат отсутствует. Сохраняется очередность в психоневрологические интернаты – 163 чел. (мужчины), 23 чел. (женщины).

Различные виды помощи в стационарных условиях в течение 2010 года получили 3643 человека, из них 33% находятся на постельном режиме.

В настоящее время в домах-интернатах проживает 2947 человек, из них – 202 ветерана Великой Отечественной войны (далее – ВОВ), в том числе: 2 инвалида ВОВ, 11 участников ВОВ, 17 тружеников тыла, 17 вдов погибших (умерших) участников ВОВ, 2 награжденных медалью «Жителю блокадного Ленинграда».

На территории Оренбургской области в настоящий момент 58 муниципальных учреждений для граждан пожилого возраста и инвалидов. В их числе 35 комплексных центров социального обслуживания населения, 11 центров социального обслуживания населения, 8 домов-интернатов малой вместимости, 2 социально-оздоровительных центра.

Социальные услуги, оказываемые в оренбургских стационарных учреждениях, разносторонни по своему содержанию и включают практически весь комплекс услуг, действующих в социальном обслуживании. Особенностью стационарного социального обслуживания является и то, что оно позволяет учитывать все индивидуальные особенности пожилого человека или инвалида, поскольку каждый из них в определенной мере утратил полностью или частично способность к самообслуживанию, имеет различные заболевания, которые позволяют его обслуживать в стационарном режиме. Именно поэтому главной целью стационарного социального обслуживания является создание пожилым гражданам и инвалидам таких условий, при которых они могли бы вести, если и не всецело полноценный, то хотя бы приближенный к нормальному и полноценному образ жизни.

За 2010 год муниципальными учреждениями социального обслуживания различные виды социальных услуг предоставлены более 467 тыс. гражданам, в том числе около 400 граждан находятся на стационарном социальном обслуживании; 648 граждан ежегодно получают услуги в социально-оздорови-

тельных учреждениях области (МУ «Мини-пансионат для ветеранов войны и труда» г. Оренбурга и МУ «Социально-оздоровительный центр «Заря» г. Орска); 14170 инвалидам предоставлены социально-реабилитационные услуги.

Предоставление всех перечисленных социальных услуг осуществляется в строгом соответствии с распоряжением председателя Правительства Оренбургской области от 03.07.2009 № 45-рп «О государственных стандартах социального обслуживания населения Оренбургской области».

Другим распространенным видом социально-го обслуживания населения является полустационарное обслуживание, основной спецификой которого является временное пребывание в соответствующих учреждениях пожилых граждан с целью оказания им содействия по выходу из той трудной жизненной ситуации, в которую они попали.

Хочется заметить, что на территории Оренбургской области учреждения социального обслуживания полустационарного типа функционируют весьма успешно. Так, например, в структуре центров социального обслуживания действует 275 отделений социального (социально-медицинского) обслуживания на дому.

На постоянном надомном социальном обслуживании сегодня состоит около 27 тысяч граждан пожилого возраста и инвалидов. При этом, в разрезе по социальным категориям граждан, на 19% выросла доля граждан пожилого возраста и инвалидов, состоящих на постоянном надомном социальном обслуживании на условиях полной оплаты, на 6% возросла доля инвалидов, повысилась на 3% доля граждан в возрасте от 81 года и старше, на 2% выросла доля одиноко проживающих граждан пожилого возраста и инвалидов. В тоже время, отмечается снижение в числе обслуживаемых доли ветеранов труда, тружеников тыла, членов семей погибших (3%), граждан пожилого возраста и инвалидов в возрасте от 61 до 80 лет (3%).

В течение 2010 года более 440 тысячам гражданам предоставлено около 400 тысяч различных разовых социально-бытовых услуг, в том числе:

- отделениями социальной помощи на мобильной основе разовые социально-бытовые услуги предоставлены 168000 гражданам в ходе 1700 выездов комплексных бригад (совместно со специалистами управлений социальной защиты населения, Пенсионного фонда, Фонда социального страхования, здравоохранения, коммунальных служб и др.);
- транспортные услуги 23178 чел.;
- социально-реабилитационные услуги 127674 семьям с несовершеннолетними детьми;
- социально-реабилитационные услуги 14170 инвалидам;
- социально-бытовые услуги (мастеров по пошиву и ремонту одежды, услуги парикмахера, плотника, сварщика, ритуальные услуги, услуги пимокатного цеха, химчистки, услуги фотоателье, по обработке земли, ремонтных бригад) предоставлены 222100 гражданам пожилого возраста и инвалидам;

- материальная помощь в денежном и натуральном виде 74573 малообеспеченным гражданам.

В 3 отделениях дневного пребывания отдохнуло более 650 человек.

Из 313 человек, обратившихся в ГУ «Центр социальной адаптации», зачислено в отделение временного проживания 194 человека. Получили паспорта 49 человек, зарегистрировано по месту пребывания 122 человека, оформлено медицинских полисов 19 чел., оказано содействие в оформлении инвалидности – 31 чел., трудоустроено – 5 чел.

Важным шагом в обеспечении достойной жизни такой части пожилых граждан, как ветераны Великой Отечественной войны, является реализация указа Президента Российской Федерации «Об обеспечении жильем ветеранов Великой Отечественной войны 1941-1945 годов». В рамках его реализации на территории Оренбургской области обеспечены жильем 204 ветерана ВОВ и вдов участников ВОВ, вставших на учет до 1 марта 2005 года. В настоящее время в очереди зарегистрировано 2082 человека, из них 1503 человека приобрели жилье (это составляет 72,2%).

Еще одна многочисленная категория пожилых граждан, заслуживающих особого внимания – это ветераны труда. В нашей области их проживает более 230 тысяч. Из них более 120 тысяч пользуются мерами социальной поддержки в соответствии с областным законом⁸. Нельзя не отметить тот факт, что региональные власти принимают возможные шаги для расширения круга лиц, пользующихся системой поддержки. Так, с 1 июля 2011 года снижена планка стажа, необходимого для присвоения звания «Ветеран труда Оренбургской области» на 2 года: женщинам необходимо не менее 38 лет стажа, мужчинам – не менее 43 лет (при прежних 40 лет стажа у женщин и 45 лет у мужчин).

К сожалению, общей тенденцией современных социально-экономических условий является постоянное снижение жизненного уровня «экономически неактивной части населения». Число пожилых людей увеличивается каждый год, и это далеко не временное явление в современных условиях системного кризиса. Именно поэтому перед учреждениями и органами социального обслуживания населения Оренбургской области на ближайшие несколько лет стоят непростые задачи, которые заключаются в совершенствовании системы социального обслуживания населения посредством:

- достижения уровня государственных стандартов социального обслуживания в деятельности учреждений социального обслуживания и выполнения своей основной цели – обеспечение объемов и качества социальных услуг, их доступности населению;

- совершенствования медико-социального обслуживания лиц пожилого возраста и инвалидов, проживающих в стационарных учреждениях социального обслуживания;

- принятия неотложных мер по обеспечению безопасных условий проживания в учреждениях со-

циального обслуживания с круглосуточным пребыванием гражданам пожилого возраста и инвалидам;

- обеспечения комплексного подхода в решении вопросов всех категорий граждан и предоставления различных форм социального обслуживания;

- обеспечения максимально возможной продолжительности независимой жизни в привычных социальных условиях при предоставлении комплекса социальных с учетом социально-демографической ситуации и индивидуальных потребностей граждан;

- удовлетворения потребности населения в социальных услугах при реализации индивидуального подхода к гражданам, нуждающимся в них.

Несмотря на отмеченные ранее положительные моменты, в России до настоящего времени не произошло формирования достаточно четких подходов к реформированию сложившейся системы социальной защиты, для которой характерны чрезвычайно высокая патерналистская роль государства и крайне слабо обозначены общественные институты. В течение последних лет социальная защита населения России ориентировалась исключительно на адресное оперативное решение самых острых, кризисных, жизненных проблем отдельных категорий граждан на заявительной основе. На определенном этапе этот путь был наиболее реальным для практического решения задач в этой сфере и представлялся удачным. Однако время показало, что такой подход не дает долгосрочного эффекта, поскольку не нацелен на профилактику повторений кризисных ситуаций, на перспективную социальную защищенность каждого конкретного человека и населения в целом.

По мере стабилизации положения в экономике страны, наметившегося роста доходов граждан, приходит время поиска новых подходов и форм социального обеспечения и социальной работы.

В этой связи, Министерством социального развития Оренбургской области, Управлением социальной защиты города Оренбурга осуществляется мониторинг новейших технологий в сфере социальной помощи и социального обслуживания, отслеживается опыт реализации пилотных проектов в других регионах России, направленных на развитие и модернизацию социальных служб, повышение качества и расширения перечня предоставляемых социальных услуг.

На сегодняшний день сформулированы основные задачи и определенные конкретные мероприятия, внедрение которых в работу системы органов социальной защиты Оренбургской области позволит исправить сложившуюся в области ситуацию и улучшить основные социально-экономические показатели.

Так, среди перспективных технологий социальной помощи населению рассматривается механизм предоставления потребительских субсидий в качестве одного из способов перевода натуральных льгот в денежную форму на адресной основе.

При подобном переходе от субсидий поставщикам к субсидиям потребителям появляется возможность повысить адресность предоставления помощи на основе оценки уровня нуждаемости и, сле-

довательно, повысить результативность помощи и обеспечить более высокую степень удовлетворенности граждан качеством оказываемой услуги. По своей сути с помощью потребительских целевых субсидий обеспечивается предоставление продуктов питания гражданам, находящимся в трудной жизненной ситуации.

Развивая направление адресного предоставления социальной поддержки граждан, чей уровень дохода не достигает величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации, может быть использована технология адресной результативно-ориентированной социальной помощи малоимущим. Подобная новация социальной помощи малоимущим ориентирована на достижение устойчивых и измеримых результатов у получателей помощи за счет активизации их внутреннего потенциала и использования комплекса современных подходов.

Неоспорим тот факт, что для некоторых регионов названные технологии уже стали частью привычной работы органов социальной защиты населения. Но для Оренбуржья пока это только желаемые перспективы. Безусловно, это не все технологии, которыми сегодня располагают органы социальной защиты населения Оренбургской области. Но именно в этих направлениях уже ведется работа по скорейшему внедрению в повседневную работу соответствующих органов.

Подводя итог сказанному, подчеркнем, что общей целью разработки и применения всех названных технологий является переориентация существующей системы помощи и социального обслуживания в Оренбургской области с процесса на результат для достижения положительных изменений по отношению ко всем мерам социальной поддержки получателей услуг в них нуждающихся.

-
1. Барков А.В. Социальное обслуживание в условиях рыночной экономики: современные тенденции и перспективы развития // Трудовое право. - 2006. - № 9. - С.25.
 2. Буянова М.О. Социальное обслуживание граждан России в условиях рыночной экономики (теоретико-правовой аспект): Автореф. дисс.... докт.юрид.наук. - М., 2003. - С.11.
 3. СЗ РФ. - 1995. - № 50. - Ст. 4872; 2002. - № 28. - Ст. 2791. - № 30. - Ст. 3032; 2003. - №2. - Ст. 167; 2004. - № 35. - Ст. - 3607; 2008. - № 30 (часть 2). - Ст. 3616.
 4. СЗ РФ. - 1995. - №32. - Ст.3198; 2003. - №2. - Ст.167; 2004. - №35. - Ст.3607.
 5. См. напр.: Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. - Л., 1990. - С.98.
 6. Назаров Е.Г. Вопросы осуществления полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере социального обслуживания населения / Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. - С.724.
 7. Это объясняется наличием групп пожилых людей с особыми потребностями: инвалидов пожилого возраста (около 5,5 млн. человек), лиц старше 70 лет (12,5 млн. человек), долгожителей (около 18 тыс. человек от 100 лет и старше), одиноких длительно болеющих пожилых людей, пожилых жителей отдаленных сельских районов (около 4 млн. человек).
 8. Закон Оренбургской области от 01.11.2008 № 2560/532-IV- ОЗ «О почетном звании «Ветеран труда Оренбургской области» // Оренбуржье. - 2011. - 5 июля.

Раздел пятый

ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

ГРИШИНА Н.С.,

старший преподаватель кафедры иностранных языков,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,
kafedra.popov@yandex.ru

О НЕКОТОРЫХ ДИДАКТИКО-МЕТОДИЧЕСКИХ АСПЕКТАХ РАБОТЫ С ЛЕКСИЧЕСКИМ МАТЕРИАЛОМ, ИСПОЛЬЗУЕМЫМ НА ЗАНЯТИЯХ ПО ИНОСТРАННОМУ ЯЗЫКУ

Ключевые слова: коммуникативные навыки и умения, коммуникативная деятельность, лексический запас памяти, раскрытие значений незнакомых лексических единиц, теория о словесных ассоциациях, накопление и репродукция лексических единиц, произвольное и непроизвольное запоминание, мотивация усвоения.

В статье затрагиваются некоторые психолого-методические аспекты работы над лексическим материалом на продвинутом этапе обучения иностранному языку, в основу которых легли исследования немецкого профессора-лингвиста Мартина Лёшманна и его коммуникативно-функциональная концепция, позволяющая сделать усвоение лексики наиболее эффективным.

Key words: communicative habits and skills, communicative activities, vocabulary retention, disclosing of meanings of unknown lexical units, theory of verbal associations, accumulation and reproduction of lexical units, voluntary and involuntary retention of information, motivation of learning.

The article touches upon some psychological-methodical aspects of the work on lexis at the advanced course of teaching of foreign languages. To this effect the author analyzes the key points of works of the German linguist professor Martin Loshmann and primarily his communicative-functional theory, which explains effective ways of learning vocabulary.

Поскольку главной задачей обучения иностранному языку является формирование у обучаемого коммуникативных умений и навыков, первоочередное значение приобретают пути и средства достижения этой цели в процессе работы над лексическим материалом. На эту тему я в своё время прослушала курс лекций немецкого профессора-лингвиста Мартина Лёшманна, и именно его точку зрения мне захотелось положить в основу этой статьи. Лёшманн считает возможным в обобщённом и упрощённом виде выделить 5 основных причин, побуждающих глубже вникнуть в суть вопроса.

1. Нельзя недооценивать важность работы над лексическим материалом, так как правильность выбора лексических средств является определяющим фактором в использовании языка, поскольку семантически обусловленные ограничения в лексике, особенно для продвинутых учащихся, представляют собой наиболее трудно преодолимое препятствие.

2. Работа над лексическим материалом ведётся более или менее атомистично, с предоставлением учащимся относительной самостоятельности, совершенно независимо от реализуемых коммуникативных задач, от таких коммуникативных действий, как слушание, говорение, чтение и письмо. При этом необоснованно считается, что изолированно преподнесенные и также изолированно заученные лексические единицы в нужное время смогут быть спонтанно востребованы и коммуникативно использованы. «Механическая»¹ концепция, лежащая в основе такой точки зрения, которая заключается в механическом зазубривании слов, рассматривает накопление слов статически, как собрание отдельных фактов. Эта концепция соответствует лингвистической теории предложения в качестве основной коммуникативной величины. Методические выводы атомистично проводимой работы над лексикой очевидны. Они не всегда напрямую связаны с упомянутой статической концепцией: преобладает преподнесение лексических

единиц в процессе обучения. Очень много новых слов вводится во время лекций, во время уроков. Бывает относительно большое количество уроков, которые посвящаются только введению и закреплению лексики. Поскольку накопление лексики стоит на первом плане, большое значение придается повторительным упражнениям и контролю. Упражнения составляются преимущественно внутриязычно и нацелены на отдельное предложение. Различные способы применения языка, обусловленные различными действиями, направленными на усвоение фактов, прежде всего, его возможности образовывать связи остаются без должного внимания. Большинство сборников лексических упражнений для развития коммуникативной деятельности предлагают лишь изолированные упражнения.

3. Работа над лексическими единицами проводится в расчете на определенную коммуникативную цель, однако между рабочим процессом (передачей знаний и закреплением) и применением создается искусственный барьер тем, что применение в качестве завершающего этапа в большей или меньшей степени отрывается от непосредственного процесса усвоения. В результате этого текст тоже рассматривается как венец часто трудоемкой учебной работы, имеющей целью передачу языковых знаний. Такая позиция прячет в себе опасность того, что диалектика передачи знаний и развития умений учитывается недостаточно. Негативные последствия здесь могут быть не столь очевидными, однако их не следует оставлять без внимания. Это:

- невысокая степень мотивации, поскольку недостаточно ясно, что можно выразить с помощью данных единиц; передача отчасти излишних лексикологических знаний, поскольку знания недостаточно проверяются в ходе коммуникативной практики;

- частое ограничение одним определенным случаем применения, поскольку остается слишком мало времени для собственного творческого применения лексических единиц.

4. Диалектическое единство между приобретением знаний и развитием умений и навыков нарушается, поскольку лексический материал преподается в основном для конкретного случая, например, только в одной, сопровождающей говорение или чтение, форме.

Что касается работы над текстом, то здесь следовало бы поступать следующим образом: работа над лексикой – только в текстосопроводительной функции. При этом стохастический (случайный, непредсказуемый) характер текста остается без внимания. Системные взаимосвязи в лексическом материале, если и раскрываются, то исключительно в рамках, которые устанавливает текст. Правда, при использовании такого метода с продвинутыми учащимися вполне может получиться в определенной степени лексический материал расширить и углубить, а вот систематизированное, прочное и, вместе с тем, сво-

бодное, поддающееся самостоятельному расширению владение лексикой таким образом достигнуто быть не может².

Различные точки зрения относительно места, которое занимает работа над лексическим материалом в рамках развития умений делают очевидным то, что необходима концепция, которая ставит в центр работы над языковыми знаниями формируемое коммуникативно-речевое умение. Такую концепцию следует обосновать с разных сторон, поскольку при усвоении лексических единиц речь идет о комплексном явлении.

Если свести умение к общей формулировке, то оно обозначает относительно хорошее владение комплексными действиями, которые со своей стороны могут продемонстрировать совершенно различную степень общности в деятельности человека, а также различную степень её комплексности. Под этим подразумевается «адекватная соответствующим требованиям интеграция знаний, умений, навыков и других свойств личности для осуществления определенных действий»³. Это умение создается, во-первых, в результате закрепления результатов психической деятельности, из которых могут сложиться знания, и во-вторых, в результате закрепления психологических процессов, под которым можно понимать формирование умений и навыков. В соответствии с этим, коммуникативно-речевое умение следует рассматривать как потенциальную величину, в которую входят и взаимодействуют друг с другом знания об иностранном языке и знания, передаваемые на иностранном языке, языковые умения и навыки, а также опыт использования иностранного языка. При этом знания рассматриваются как основной компонент коммуникативно-речевого умения, поскольку они не только являются неотъемлемой составной частью языковой деятельности, но и, вместе с тем, представляют собой основу для развития умений и навыков.

Уже с учетом этих обстоятельств атомистически (неразделимо) проводимая работа над лексическим материалом так, как она отвечает положениям, изложенным в пункте 2, не может найти одобрения. Её несостоятельность становится ещё очевиднее, если мы обратим внимание на другие компоненты умения. В результате закрепления и обобщения особенностей процесса действия вырабатываются способности, которые проявляются в качественных характеристиках действия, прежде всего, в интенсивности, скорости, точности, планомерности, дифференцированности и живости осуществления деятельности. В принципе, следует различать общие и специфические умения, которые при осуществлении деятельности действуют в тесном единстве. Общие умственные способности лежат в основе анализа и синтеза, абстрагирования и конкретизирования, а так-

же приспособления учебного процесса к индивидуальным возможностям обучаемого (например, к типу памяти). Эти общие умственные способности при изучении иностранного языка проявляются в специфической форме, например, в способности восприятия, расшифровки, приобщения знаков к содержанию сознания, в способности формирования прочного и быстро востребуемого лексического запаса памяти, в способности сравнивать лексические единицы иностранного языка с таковыми родного языка и наоборот, а также в способности восприятия и осознания коммуникативной задачи, в способности целенаправленно объединять знаки, использовать трансферы и избегать интерференции, в способности критической оценки действия осуществленной коммуникации. Однако, наряду с этим, следует одновременно развивать специальные умственно-языковые способности, такие как способность самостоятельного раскрытия значений незнакомых лексических единиц, способность установить эквиваленты лексических единиц одного языка лексическим единицам другого языка, способность заменить или описать единицу с помощью другой. Как общие, так и специфические способности не появляются сами собой, хотя при развитии определенных общих умений можно использовать перевод. Однако проявиться специфическое умение может лишь в соответствующей деятельности. Поэтому уместно с самого начала соединить работу над лексикой с коммуникативной деятельностью и коммуникативными действиями. Этим не может быть ничто иное, как только интенсификация усвоения лексики посредством моделирования коммуникативных задач. В качестве другого обоснования такого пути может служить то, что умения формируются не вне деятельности, а в конечном счете, в ходе творческого применения лексических единиц при решении новых задач или при новом решении знакомых задач (т.е. в произведенном тексте).

В результате повторяющегося осуществления определенных операций внутри подобных или весьма похожих действий возникают автоматизмы, автоматически протекающие операции, навыки, делающие возможным плавный, уверенный и легкий процесс действия. Эти навыки появляются не только на формальном уровне, но и частично на уровне подчинения языковых средств намерениям, темам и ситуациям. Навыки вырабатываются на различных уровнях формирования высказываний, на уровне составления синтагмы, предложения и текста. Здесь, по меньшей мере, следует учитывать частичные автоматизмы, хотя необходимо особенно подчеркнуть, что ни анализ коммуникативной ситуации и формирование намерений, ни семантическая загрузка когнитивных программных структур не могут быть автоматизированы. Посредством автоматизации ис-

полнительных, управленческих и контрольных операций, как составной части речевых действий, часть знаний в определенной мере трансформируется в навыки. Эти автоматизированные компоненты являются составными частями сознательно осуществляемой речевой деятельности. То, из чего складывается навык, лучше всего приобретается не за пределами коммуникативной деятельности, а в процессе коммуникативного использования языка.

Таким образом, коммуникативно-речевая деятельность понимается как целенаправленные действия, с одной стороны, и как средство для усвоения языковых знаков, с другой стороны. Учебный процесс и коммуникативный акт находятся в условных отношениях, то есть общение предполагает познание, но не всякая коммуникативная деятельность включает в себя познавательную. Коммуникативные и познавательные действия нельзя отождествлять. Поскольку все коммуникативные действия направлены на внеязыковую среду или, точнее сказать, связаны с предметно-практической или теоретико-умственной деятельностью и не только отражают окружающий мир, но и активно на него влияют, человек, изучающий язык, может овладеть этим умением лишь в том случае, если он учится понимать коммуникативные ситуации, ставить на их основе соответствующие коммуникативные задачи и определять функцию и значение знаков в соответствии с постановкой задачи. О какой бы деятельности ни шла речь, она никогда не может быть полностью сформирована только посредством описания, посредством демонстрации и запечатления отдельных элементов, возможно, ещё и вырванных из процесса действия, этого можно добиться лишь посредством активного осуществления именно данной деятельности. То, что касается развития умений и навыков, во время профессиональных дискуссий, данная позиция, как правило, возражений не вызывает, но с точки зрения приобретения знаний иногда ставится под сомнение со ссылкой на якобы вполне успешную практику простого зазубривания новых слов. Конечно, нельзя спорить с тем, что знание определенного объема лексики таким образом вполне может быть достигнуто. Целенаправленное запоминание непременно должно иметь место. Однако следует задать вопрос, обладают ли единицы, заученные безотносительно коммуникации, тем качеством, которое является условием для адекватного решения коммуникативных задач. Формирование навыков предполагает наличие определенных умений, и наоборот, умения не формируются без навыков. Если при усвоении лексических единиц отказаться от коммуникативных действий, то едва ли могут быть сформированы навыки в комплексных речевых действиях, т.е. вместо динамичных возникнут в высшей степени неподвижные, застывшие стереотипы.

Насколько тесно отдельные слагаемые владения языком связаны друг с другом, показывают также компенсационные возможности. К примеру, незнание лексических единиц может быть возмещено определенным уровнем навыков и умений. Примером тому является парафраз. И наоборот, обширные знания могут частично компенсировать недостаточно высокий уровень умений и навыков. Такие компенсации, характеризующие именно иноязычные коммуникативные процессы, возможны лишь при решении соответствующих коммуникативных задач.

Рассмотрение проблематики формирования умений с точки зрения овладения лексикой делает очевидным то, что некоторые вещи останутся гипотетическими до тех пор, пока не будет выяснен вопрос, касающийся структурирования и функционирования всего, что хранит человеческая память. Существует огромное количество гипотез, однако доказанными считаются лишь немногие из них. Несмотря на необозримую проблем, возникающих при оценке нередко противоречивых результатов исследований в сфере психологии памяти, мы будем исходить из следующих основных предпосылок.

Известно, что слова – это не только средство коммуникации, но и элементы межкогнитивных структурных образований. Поскольку эти когнитивные структурные образования уже имеются в родном языке, мало вероятно, что они посредством иностранного языка отображаются как-то иначе. Между тем, намного более вероятно то, что выстраиваются связи с когнитивными структурными образованиями на родном языке. Эти связи устанавливаются посредством использования обеих специально закодированных языковых систем, причем родноязычная система является доминирующей. Эта связь показывает также, по какой причине единицы, которые могут быть отнесены к доминантам внутри структурных образований, организованных по типу родноязычных, запоминаются лучше и быстрее, чем менее доминирующие элементы структуры. Под доминантой следует понимать действующее в настоящее время ключевое понятие организованных структурных образований. Большое количество ошибок, связанных с лексической интерференцией, также подчеркивает эту связь между родным и иностранным языками. Следовательно, в интересах рациональной работы над лексикой следует считаться как с адекватным переводом, так и с интерференцией.

Можно с уверенностью сказать, что владение лексикой подчиняется законам действия долгосрочной памяти. Многочисленные исследования, как бы разнообразны ни были их цели и методология, позволяют судить о семантически систематизированных связях внутри лексикона. Эксперименты, касающиеся словесной ассоциации показывают, что чаще и быстрее ассоциируются те слова, которые имеют общие семантические элементы в лексиконе обучаемого. При этом следует учесть, что теория об ассоци-

ациях не достаточно разработана для того, чтобы объяснить механизм действия памяти при запоминании слов, поскольку «её интересует самое главное – формирование новых умственных операций при приобретении знаний и при образовании ассоциаций. При этом она оставляет без внимания механизм «интеллектуальной деятельности»⁴. Она также недооценивает мотивацию и роль активных действий в ходе обучения. Ассоциации возникают не только на основе внутренних связей между единицами (например, синонимия, омонимия, полярность), но и, прежде всего, на основе осознания и реализации коммуникативных задач. В результате повторяющегося соединения лексических единиц с определенной задачей возникают ассоциации, которые могут быть членами совсем других ассоциативных полей. Лишь такие соединения ведут к динамизации ассоциаций. «Чем лучше структурирован материал или чем проще с субъективной точки зрения он организован, тем выше его усвояемость и запоминаемость»⁵. Этот вывод настойчиво указывает на необходимость целенаправленной систематизации лексических единиц. Все больше сторонников находит точка зрения, что накопление и репродукция лексических единиц происходит в форме семантических сетей. Хоффманн⁶, оценивая результаты экспериментов, касающихся накопления и репродукции речевых единиц, приходит к следующим выводам:

- кодировка в памяти одной вербальной единицы зависит от условий принятия информации (семантический контекст, ожидаемая постановка задач и т.п.);
- кодировки различаются объёмом и видами затронутого понятийного содержания и затронутых семантических реляций, т.е. сфер семантических ориентаций, которые определяются ситуативно;
- этот затронутый код и только этот код оседает в памяти вместе с репрезентацией слова;
- под каким кодом отыскивается в памяти вербальная единица зависит от актуальных условий, в которых происходит этот процесс (семантический контекст, постановка задачи и т.п.);
- на успешность процесса вспоминания влияет сходство между накопительным и поисковым кодами.

Эти выводы совпадают с точкой зрения А.А. Леонтьева, утверждающего, что «слово заносится в память в его поисковой форме»⁷. Леонтьев развивает свою концепцию касательно действия в споре с механистической концепцией, утверждающей, что «слово поселяется где-то в «лексиконе» мозга и что ... пути и способы его отыскания направлены только лишь на то, чтобы найти эти поселения»⁸. Такая концепция, которая имеет в своей основе статическое отображение лексикона, сама себя будет ставить под сомнение до тех пор, пока не будет принято положение о том, что при формировании высказывания «прощупывается» весь словарный запас. Однако это

предполагает наличие иерархической взаимосвязи, требующей реализации не всех связей одного слова. Именно такое требование, обращаемое к сетевидной структуре, ратует за занесение лексических единиц «в их поисковой форме». Таким образом показывается динамичный характер словарного запаса.

Описанная выше точка зрения лингвopsихологии позволяет сделать некоторые заключительные выводы.

Для успешного усвоения новых единиц или новых значений знакомых единиц основным исходным моментом является постановка задачи. Она создает необходимое контекстуальное включение, т.е. включение в ситуацию, тему и т.п. Контекстуальное включение дает толчок к затрагиванию так называемых ориентационных сфер. Чем сильнее и точнее затрагиваются соответствующие ориентационные сферы, тем эффективнее оказывается усвоение.

Восприятие новых единиц следует одновременно соединять с репродукцией или продукцией уже усвоенных единиц. Исходя из этого, систематизация лексических единиц получает своё когнитивно-психологическое обоснование, которое показывает, что систематизация, более или менее формально организованная и ограничиваемая лишь синтагматическим и парадигматическим уровнем усвоения лексических единиц, не включает в себя внеязыковую сферу (тема, ситуация, намерение и т.п.) и едва ли создаст необходимые условия для оптимальных процессов их узнавания.

Правильность упражнений и действий, при которых лексические единицы используются для начала речевой деятельности (например, в форме требования: *Образуйте предложения с данными словами и выражениями!*) в сфере вышеупомянутых достижений в области психологии памяти ставится под сомнение. Считается, что первые импульсы в процессе формирования высказывания исходят не от общих лексико-грамматических или стилистических знаний, а от связанных с внутренним говорением когнитивных процессов в решении коммуникативной задачи и ситуации.

Часто в практике преподавания в этом отношении допускается ошибка, когда при нехватке слов во время речевой деятельности начинается поиск отсутствующей в памяти единицы в рамках внутриязыковых лексических полей вместо того, чтобы сначала дать коммуникативно-ориентированные опоры для облегчения процесса вспоминания. Следует предположить, что на основе поставленной коммуникативной цели определенный запас слов активизируется, а другой блокируется. Сознательно воскрешая в памяти всё лексическое поле, чтобы взять из него искомое слово, мы эту блокировку снимаем, что не сразу способствует продолжению коммуникативного процесса. Многим знакомо такое явление, когда лексические поля называются, а их составляющие адекватно использоваться в коммуникации не могут.

Это объясняется тем, что упражнение составлено неправильно.

На успешность усвоения лексического материала, наряду с иными факторами, в немалой степени влияет и вид познавательной деятельности. Как известно, усвоение происходит не только через осознанное запоминание (произвольное заучивание), но и посредством неосознанного (непроизвольного) запоминания. Как раз на примере лексического материала можно наблюдать, что при определенных условиях обе формы ведут у успеху.

Лексические единицы запоминаются также в рамках комплексных языковых действий, при которых запоминание не является целью данного действия. То, что непроизвольное усвоение на уроке для продвинутых учащихся играет определенную роль, можно показать с помощью одного теста, который был проведен дважды и в обоих случаях привел к удивительным результатам⁹. Этот тест одновременно может использоваться и в качестве тренировочных заданий.

26 студентам были розданы 12 предложений, в которых были оставлены пробелы для 14 предлогов, сочетающихся с определенными глаголами. Эти предложения были взяты из текста, задуманного как материал для дискуссии. Несмотря на то, что ошибки не были обсуждены и у студентов не было возможности посоветоваться друг с другом, второй тест был проведен сразу после прочтения текста, в котором тестируемые предложения никак не были выделены и располагались достаточно далеко друг от друга. К тому же, цель второго теста была совсем иная. И тем не менее, количество ошибок, допущенных во втором тесте, снизилось на 41%.

Тот факт, что предлоги, которыми студенты не владели в первом случае, были ими усвоены непроизвольно и относительно прочно, смог подтвердить третий тест, проведенный через 10 дней. Этот третий тест показал количество ошибок, лишь на 5,9% превышающее показатели второго теста. Такие результаты объясняются осознанием своих ошибок, обнаруженных первым тестом, а также чувством неуверенности и вызванной ими потребностью восполнить пробелы в знаниях и устранить недостатки. Это обусловленное конкретной потребностью внимание, по всей видимости, не осознаваемое выполняющими тест студентами, которое однако во время чтения текста продолжало действовать помимо их воли и сознания, привело к восприятию и запоминанию предлогов, которыми студенты до сей поры не владели. Это лишнее раз подтверждает мнение о том, что не одно только многократное повторение лексических единиц имеет значение для запоминания, но и действующее в соответствии с имеющимся в сознании «запоминательным механизмом» наличие структур коммуникативных потребностей в лексическом материале, которые, говоря образным языком, приводят к образованию так называемых «ловушек». Та-

кая вот «ловушка», когда незнакомое слово встречается во время коммуникации, может «захлопнуться», то есть это слово может застрять в памяти раз и навсегда.

Если так называемые лексические потребности, возникающие при решении коммуникативных задач, были решающим фактором при достижении данного результата, то сама собой рождается идея должным образом использовать этот влияющий на запоминательный механизм фактор при составлении упражнений. Он находит свое выражение в том, что мы сознательно формируем лексические коммуникативные потребности и последовательно их используем в ходе усвоения лексического материала. Под лексическими коммуникативными потребностями, а точнее сказать, побуждениями мы будем понимать неизбежное для решения коммуникативных задач использование совершенно определенных лексических единиц, об отсутствии которых сигнализируют пробелы, которые учащийся должен закрыть, опираясь на осознанную необходимость и (или) на ставшее потребностью решение коммуникативной задачи. Коммуникативно обусловленные лексические потребности, следовательно, вытекают из стремления сообщить что-либо другим или из необходимости сделать высказывание, либо понять заранее заданные тексты. Они для усвоения лексики носят мотивирующий характер. Усвоение новых или реактивация ранее выученных лексических единиц происходит в результате разрешения противоречия между в основном известными и некоторыми неизвестными, однако необходимыми для решения соответствующей задачи лексическими единицами. Таким образом, успешность произвольного усвоения лексического материала не в меньшей степени зависит от вида решаемой коммуникативной задачи. Было бы, конечно, неправильно, если бы полученные результаты исследования стали поводом сразу же отдать пальму первенства произвольному запоминанию. В любом случае, при изучении иностранного языка вначале преобладают элементы самостоятельной учебной деятельности. И лишь затем на её основе в ходе практического использования иноязычного коммуникативного средства возникает эффект усвоения, который не является непосредственной целью деятельности человека. Отсюда следует: усвоение заданного лексического материала, в первую очередь, надо рассматривать не как наипервейшую задачу. Отправной точкой в этом деле является коммуникативная задача, которую необходимо решить. Тем самым, может быть значительно ограничено и механическое заучивание, которое наблюдается даже у студентов-германистов 1-ого и 2-ого курсов¹⁰. Произвольное усвоение, можно сказать, представляет собой основу для произвольного. То, что не усваивается в процессе реализации коммуникативных задач, должно быть выучено

усилием воли. В этом заключается также и мотивирующий характер произвольного заучивания. Обозначенные здесь взаимосвязи между произвольным и произвольным усвоением заставляют сделать следующий вывод: условием для произвольного запоминания, для повторений и упражнений является понимание. Однако процесс духовного проникновения в материал должен быть устроен таким образом, чтобы при этом было возможно интенсивное и глубокое произвольное запоминание. Для составителей учебного лексического материала этот вывод означает следующее: статически воспринимаемым спискам лексики для заучивания следует предпочитать оперативно ориентированные. Это могут быть, например, незаконченные (открытые) списки лексики, которые требуется дополнить или перегруппировать в рамках решения коммуникативных задач. Например: Просмотрите перечень занятий для досуга в ФРГ. Дополните его различными хобби, которые популярны в нашей стране.

Во всех случаях необходимо обучать словарной стороне речевых видов деятельности таким образом, чтобы учащиеся постоянно ощущали напряженность коммуникативной задачи, то есть то, что слова им нужны для выражения мыслей и их распознавания. Только ясная речевая перспектива обуславливает мотивированность и успешность овладения словарем.

Качество усвоения лексических единиц определяется не только свойствами данных единиц, структурой содержимого памяти и характером учебной деятельности, но и тем, насколько мотивирована учебная деятельность. Готовность к усвоению наступает лишь тогда, когда учебный материал воспринимается как лично значимый, как связанный с определенной целью или как осознанная обязанность. Нужная для расширения и углубления лексикона мотивация может возникать не только от познания необходимости усовершенствовать владение языком, чего требует учебная или профессиональная деятельность, эта «обычная мотивация» (часто называемая установкой) должна тесно взаимодействовать с «актуальной мотивацией», с «некоей конструкцией из актуальных мотивов, которая возникает в определенной ситуации в результате внешних или внутренних побуждений»¹¹. Она является результатом актуальных причин, то есть решаемых на уроке и вне урока задач и по своей сути значительно менее устойчива, чем обычная мотивация. Таким образом, актуальная мотивация определяется целенаправленностью, выбором тем и ситуаций, значимостью получаемой информации. Коммуникативная задача должна обладать такими свойствами, чтобы обучаемый усвоил то, «что должно быть им усвоено в результате его коммуникативной деятельности и понял, какие ещё предпосылки при определенных условиях должны быть созданы у него самого»¹². Актуальная мотивация с

точки зрения работы над лексическим материалом бывает особенно эффективной тогда, когда при решении истинно коммуникативных задач возникают потребности в коммуникативной лексике. Дидактико-методическое мастерство преподавателя заключается в том, чтобы предложить обучаемому такие задачи, которые на самом деле создают для последнего существенную мотивацию. Это среди прочего означает, что их следует формировать на таком уровне, чтобы требования к обучаемому были ни завышенными, ни заниженными, чтобы требовалось, прежде всего, творческое применение усвоенных языковых средств, что в значительной степени зависит от соответствующего уровня требований к постановке задач. Также тексты, содержащие постановку проблемы, а не её решение, оказывают более мотивирующее воздействие, нежели тексты с готовыми решениями. Нет никакого сомнения в том, что во время дискус-

сий, посвященных текстам с нерешенной проблемой, часто возникают более значительные и более разнообразные трудности, чем во время дискуссий на основе текстов, имеющих готовые ответы на поставленные проблемы, поскольку участники обсуждения могут воспользоваться этими готовыми решениями.

В заключение следует упомянуть о том, что ни одна языковая область в такой мере не подвержена забыванию, как лексикон, и это не в последнюю очередь потому, что большое количество подлежащих усвоению единичных фактов здесь лежит значительно выше, чем в фонологической и грамматической сферах и их системные взаимосвязи являются для нас менее ощутимыми. Понятно, что снова и снова будет подниматься вопрос о том, каким образом найти наилучший способ для наиболее прочного запечатления в памяти лексического материала.

-
1. Лёшман М. Коммуникативная и интегративная работа над словарём. - Лейпциг, 1986.
 2. Лёшман М. Коммуникативная и интегративная работа над словарём. - Лейпциг, 1986.
 3. Косаковский А. Психологические основы развития личности в педагогическом процессе. - Берлин, 1982. - С. 201.
 4. Леонтьев А.Н. Учеба как проблема психологии. Проблемы теории обучения. - Берлин, 1974.
 5. Эссер У. Один из методов оптимизации усвоения лексического материала. - Фремдшпрахен унтеррихт лейпциг, 1980.
 6. Хоффман И. Эксперименты и гипотезы относительно кодировки и аккумуляции словесных запасов в человеческой памяти. Психология памяти. - Берлин, 1985. - С.96.
 7. Леонтьев А.А. Психологические единицы и производство речевых высказываний. - Берлин, 1975. - С. 233.
 8. Там же.
 9. Лёшманн М. Коммуникативная и интегративная работа над словарем. - Лейпциг, 1986.
 10. Лёшман М. Коммуникативная и интегративная работа над словарём. - Лейпциг, 1986.
 11. Лёве Х. Введение в учебную психологию взрослых. - Берлин, 1981. - С. 45.
 12. Шмидт. Язык образования и воспитания. - Лейпциг, 1977. - С. 68.

КУЗНЕЦОВА Т.А.,
преподаватель кафедры иностранных языков,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,
kafedra.porov@yandex.ru

РАЗВИТИЕ КОММУНИКАТИВНОЙ КОМПЕТЕНЦИИ СТУДЕНТОВ-МЕЖДУНАРОДНИКОВ НА УРОКАХ ВТОРОГО ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА

Ключевые слова: обучение второму иностранному языку; компетентность, компетентностный подход; общие и профессиональные компетенции; коммуникативная компетенция; компоненты коммуникативной компетенции.

Данная статья раскрывает особенности развития коммуникативной компетенции студентов на уроках второго иностранного языка. Лингвистический, прагматический, дискурсивный, стратегический и социокультурный компоненты совершенствуются с помощью конкретных приемов различных современных методик по формированию у студентов речевых умений говорения, чтения, аудирования, письма и перевода.

Key words: second foreign language learning, competence approach, common and professional competence, communicative competence, the components of communicative competence.

This article reveals the features of the communicative competence development of students at the classes of the second foreign language. Linguistic, pragmatic, discursive, strategic and socio-cultural components are improved by using specific modern techniques of forming students' verbal skills of speaking, reading, listening, writing and translation.

В Оренбургском институте (филиале МГЮА) специалистов в области международного частного права готовят не первый год. Исходя из того, что половину своего рабочего времени, а в некоторых случаях большую его часть, юрист-международник тратит на изучение и подготовку документов на иностранном языке, программа данной специальности включает обучение английскому языку как основному и немецкому/французскому как второму иностранному языку. Ведь без знания иностранных языков невозможно представить квалифицированного специалиста в области международного права.

При этом изучение иностранных языков организовано на принципах компетентностного подхода, который призван повысить конкурентоспособность выпускников на рынке труда. В нем упор сделан не столько на содержание, объем часов, процесс преподавания, сколько на ожидаемые результаты, знания, умения и навыки студентов.

Компетентностный подход заключается в развитии у студентов набора ключевых компетенций, которые определяют его успешную адаптацию в обществе. Компетенции, в отличие от термина «квалификация», включают помимо профессиональных знаний и умений, характеризующих квалификацию, такие качества, как инициатива, способность к работе в группе, коммуникативные способности, умение учиться, оценивать, логически мыслить, отбирать и использовать информацию.

Компетенция (в переводе с латинского – *competentia*) означает круг вопросов, в которых человек хорошо осведомлен, обладает познаниями и опытом. Компетентный в определенной области че-

ловек обладает соответствующими знаниями и способностями, позволяющими ему обоснованно судить об этой области и эффективно действовать в ней¹.

Компетенции, необходимые специалисту, можно разделить на две основные группы: общие (универсальные, ключевые, «надпрофессиональные») и профессиональные (предметно-специализированные). Профессиональные компетенции делятся на базовые общепрофессиональные, специализированные и организационно-управленческие, включающие способность организовать и спланировать работу, извлекать и анализировать информацию из разных источников, применять полученные знания на практике, адаптироваться к новым ситуациям.

Среди общих компетенций предлагается выделять:

- социально-личностные, гуманитарные и коммуникативные, подразумевающие общую культуру, приверженность к этическим ценностям, таким как терпимость, способность к конструктивной критике и самокритике, умение работать в коллективе;

- общенаучные, в том числе гуманитарно-социальные и экономические, включающие базовые знания в области математики и естественных наук, гуманитарных и социально-экономических наук; базовые компьютерные и лингвистические навыки; способность понимать и использовать новые знания.

Коммуникативная компетенция – это демонстрируемая область успешной коммуникативной деятельности на основе усвоенных средств и стратегий речевого общения, подкрепляемых языковыми навыками и речевыми умениями. При всем разнообразии подходов к изучению структуры коммуникативной

компетенции, наиболее общими компонентами являются:

- лингвистический (лексика, грамматика, фонетика, орфография),
- дискурсивный (построение устных и письменных текстов),
- прагматический (успешное достижение коммуникативной цели),
- стратегический (преодоление трудностей коммуникации),
- социокультурный (соответствие социокультурным нормам).

Все компоненты коммуникативной компетенции могут быть измерены с помощью тестирования и объективно оценены (наименее разработанным пока еще остается тестирование социокультурной компетенции студентов).

В отличие от коммуникативной компетенции, коммуникативная компетентность определяется в современной науке как интегративный личностный ресурс, обеспечивающий успешность коммуникативной деятельности. Этот ресурс включает не только компоненты, измеряемые с помощью языкового тестирования, но и иные составляющие. Эти составляющие не входят в структуру языкового тестирования и не могут измеряться с помощью языковых тестов. Они обнаруживаются на более высоком – личностном уровне и включают интеллект, общий кругозор, систему межличностных отношений, специальные профессиональные знания, а также потенциал личностного развития и роста в овладении языком и коммуникативной деятельностью.

Таким образом, если коммуникативная компетенция представляет собой область успешной коммуникативной деятельности, то коммуникативная компетентность представляет собой более глобальное образование, именуемое личностным ресурсом и выходящее за пределы компетенции разработчиков языковых тестов.

При обучении немецкому языку как второму иностранному вышеупомянутая практическая цель достигается отбором учебного материала и соответствующей страноведческой и лингвострановедческой подготовкой. Развитие коммуникативной компетенции осуществляется путем формирования у студентов речевых умений и навыков говорения, чтения, аудирования, письма и перевода.

В процессе обучения аспект взаимодействия первого и второго иностранного языка требует особого внимания. Необходимо выявить как интерференцию, так и трансференцию иностранного языка, причем как родного, так и первого иностранного. Многочисленные эксперименты по данному вопросу привели к следующим выводам:

1) Есть как положительное, так и отрицательное влияние со стороны первого иностранного языка и родного, в зависимости от этапов обучения.

2) Интерференция и трансференция из первого иностранного языка определяется уровнем знаний, умений и навыков в первом иностранном языке.

3) При изучении грамматики чаще наблюдается влияние первого иностранного языка, чем родного, то же самое – при постановке произношения.

4) При обучении лексике может быть положительное влияние первого иностранного языка, но часто это положительное влияние «закрывается» интерференцией родного языка, т.к. знания, умения и навыки в первом иностранном непрочные.

5) Необходимо обратить внимание на сходство и различия в языках. Если прочного уровня знаний, умений и навыков в первом иностранном языке нет, то следует сравнивать второй иностранный только с родным.

6) При работе над фонетикой эффективен контрастный подход: сопоставлять артикуляцию, объяснять, выполнять дифференцированные упражнения.

В учебном процессе можно пользоваться концепцией обучения второму иностранному языку «Мосты»⁴. В ходе обучения немецкому языку, как второму иностранному языку, должны быть заложены основы в рамках изучаемой темы, которые необходимы⁵ для участия в непосредственном диалоге двух культур.

В соответствии с выделенными компонентами коммуникативной компетенции остановимся на приемах их развития.

Непосредственно лингвистический компонент определяется выбором тем, предлагаемых для изучения. Для студентов-международников немецкий язык является вторым иностранным, т.е. изучают они его с самого начала, с тем бытового общения: «Darf ich mich vorstellen»; «Meine Familie»; «Hobbys»; «Meine Stadt»; «Die Universität» и к четвертому курсу выходят на темы юридической направленности. Для того, чтобы обеспечить достаточное усвоение юридической терминологии, выбраны темы по основным отраслям права: «BRD: Staat, Politik, Recht»; «Staatsaufbau der BRD»; «Die juristische Ausbildung und juristische Berufe»; «Das Recht»; «Das Grundgesetz»; «Die Grundrechte»; «Das Staats- und Verfassungsrecht»; «Das Bürgerliche Recht»; «Das Strafrecht»; «Das Sozialrecht»; «Das Verwaltungsrecht»; «Öffentliches Recht und Privatrecht»; «BGB»; «Das Strafgesetzbuch»; «Der Weg der Gesetzgebung». В рамках изучаемых тем студент учится выражать свои мысли на немецком языке ясно и четко и общаться по данным темам достаточно свободно. В помощь к лексическим образцам параллельно на занятиях изучается грамматический материал: «Die Zeitformen des Verbs»; «Genus der Substantive»; «Die Deklination der Substantive»; «Der Artikel»; «Deklination der Adjektive»; «Modalverben»; «Passiv»; «Partizipialgruppen»; «Die Arten der Pronomen»; «Die Satzreihe»; «Das Satzgefüge»; «Imperativ»; «Konjunktiv», фонетика: «Intonation»; «Wortakzent»; «Besonderheiten der Intonation»; «Haupt- und Nebenakzent im Satz»; «Vokallaute»; «Konsonantenlaute»; «Sonorenlaute»; «Buchstabengruppen», орфографические правила.

Но для применения всех этих знаний и умений в совокупности необходимы новые условия их использования, новые методики, современные тех-

нологии. На уроках немецкого языка мы применяем элементы методики Михаила Кипниса, изложенной в его книге «Тренинг межкультурных отношений»⁶. Подбор оригинальных или заимствованных и адаптированных упражнений, заданий, игр способствует развитию дискурсивного, прагматического и стратегического компонента.

Исходя из вышеизложенного с целью развития лингвистического, дискурсивного, прагматического, стратегического, социокультурного компонентов коммуникативной компетенции по темам «Знакомство», «Семья», «Хобби», «Мой город», «Университет» («Die Familie», «Das Hobby», «Meine Stadt», «Die Universität») студентам предлагаются задания:

1. «Сто вопросов» – написать на листе 100 вопросов, одинаково важных и интересных для всех участников группы или пары. Темы могут быть абсолютно разными, вопросы начинаются с вопросительных слов «Wo?», «Wann?», «Woher?», «Warum?» и т.д. Участники должны знать, что им не придется отвечать на эти вопросы, они могут обсудить ответы в паре, но на самом деле, основной интерес представляет как они научились строить начальное общение и насколько правильно и умело пользуются средствами немецкого языка. В данном задании студенты тренируют лексические навыки по пройденным темам, отрабатывают грамматические навыки и умения, произношение и орфографию, таким образом, происходит развитие лингвистического компонента коммуникативной компетенции.

2. «Паузы в словах» – в этом упражнении ключевыми умениями выступают концентрация и слушание. Игра идет «с накоплением», т.е. как всякое коммулятивное упражнение предполагает, что информация будет накапливаться от игрока к игроку. Каждый последующий участник использует сказанное до него и передает эстафету следующему, прибавляя к полученному ранее материалу свою информацию. Выглядит это так – первый участник произносит любое предложение по заданной теме, второй дословно повторяет услышанное предложение, добавляя к нему свою реакцию. Третий возвращается по смыслу к предыдущим двум предложениям и добавляет свое.

Предположим:

- Hast du das Protokoll gelesen? (Ты читал протокол?).

- Fragst du, ob ich das Protokoll gelesen habe? (Ты спрашиваешь, читал ли я протокол?).

- Fragst du, ob ich das Protokoll gelesen habe? Ich sage, ich habe das Protokoll schon gelesen. (Ты спрашиваешь, читал ли я протокол? Я говорю, что я уже прочитал протокол.).

- Du fragst, ob ich das Protokoll gelesen habe. Aber ich sage, da? ich das Protokoll schon gelesen habe. Ich meine, da? er die Wahrheit gesagt hat. (Ты спрашиваешь, читал ли я протокол? Я говорю, что я уже прочитал протокол. Я думаю, что он сказал правду.).

- Unsere Untersuchung beginnt mit der Frage, ob ich das Protokoll gelesen habe. Ich habe geantwortet, da? ich das Protokoll schon gelesen habe und meiner

Meinung nach hat Sascha die Wahrheit gesagt. Ich habe hinzugefügt, Sascha sei unschuld, weil er auf die Frage, ob er ein Alibi hat, bejahend geantwortet hat. (Наша беседа началась с вопроса, читал ли я протокол. Я ответил, что я уже прочитал протокол и по моему мнению, Саша сказал правду. Я добавил, что Саша невиновен, потому что на вопрос есть ли у него алиби, он ответил утвердительно.).

Дословно предложение собеседника повторяет только второй, закрепляя тему в сознании команды. Затем в процессе цитирования каждый новый участник вводит новые фигуры речи, используя вводные слова, а так же подыскивает синонимы, чтобы придать разговору уровень красивой и эстетичной беседы; здесь же повторяются грамматические темы «Косвенная речь», «Типы придаточного предложения», «Прошедшее время глагола», соответственно развивается лингвистический компонент коммуникативной компетенции.

3. «Гость». Это упражнение – домашнее задание. Каждый находит материал о межкультурных различиях. Упражнение длится 30-40 минут. Каждая пара получает карточку с названием «культурно – этнического профиля»:

Группа 1 – жители маленькой деревни Оренбургской области.

Группа 2 – представители творческих союзов России: композиторы, писатели, артисты.

Группа 3 – представители немецкой молодежи.

Группа 4 – вожди индейского племени одного из штатов США.

На первом этапе в парах обсуждается «культурно поведенческий портрет» этой группы, внешний вид, ценности, особенности коммуникации и т.д.

На втором этапе в каждой паре выбирается «гость», то есть тот, кто будет отправлен в другую культурную среду, где должно будет состояться его общение с «коренным населением». Второй член пары будет принимать в это время своего «гостя», представителя другой группы. Все обсуждают особенности жилища и быта, культурные пристрастия и запреты, праздники и традиции. Таким образом, в данном упражнении развивается социокультурный компонент коммуникативной компетентности.

4. «Моя семья. Мои корни».

Работа проводится в группах. Каждой группе раздаются листы - опросники и дается 15 минут для того чтобы «встретиться» с каждым участником группы. Работа начинается с самого себя. То есть, ответив на вопрос положительно, вы ищите тех людей, которые, как и вы, ответили на него «да». При этом вы делаете пометки на полях листа. Например:

1. Wer hat solch einen Vornamen wie eure Mutter? (У кого то же имя, что и у вашей мамы?).

2. Wer hat viele Kinder in der Familie? (У кого много детей в семье?).

3. Wer hatte eine Kinderfrau? (У кого была няня?).

4. Wer hat solch eine Zahl der Geschwister, wie Sie? (У кого такое же, как у вас, количество братьев и сестёр?).

5. Wer ist das kleinste (alteste) Kind in der Familie, wie Sie? (Кто, как и вы, младший, (старший) ребёнок в семье?).

6. Wer lebte in der Großstadt? (Кто жил в большом городе?).

7. Wer hat Gedichte geschrieben? (Кто писал стихи?).

8. Wer reiste mit Eltern oft? (Кто часто путешествовал с родителями?).

9. Wer hat jährlich seinen Geburtstag gefeiert? (Кто ежегодно празднует свой день рождения?).

10. Wer hat Haustiere? (У кого дома есть домашние животные?).

11. Wer hatte Verwandte-Hochbetagte in seiner Familie? (У кого в семье были родственники-долгожители?).

12. Wer interessiert sich für Sport, wie Sie? (Кто, как и вы, интересуется спортом?).

Затем участники рассказывают о том, что нового они узнали о товарищах по группе. В данном упражнении целью заявлено преодоление трудностей коммуникации, т.е. развитие стратегического компонента коммуникативной компетенции.

5. «Мои четыре окна».

Каждый участник сгибает лист бумаги так,

чтобы получилось четыре окна. У каждого из окон есть своя тема. Например:

1. Какая из стран произвела на меня самое яркое впечатление и почему?

2. Какой праздник вы любите больше всего и почему?

3. Как бы вы провели свой отпуск?

4. Искусство и культура какой страны привлекают вас больше всего и почему?

После заполнения окон участники должны поговорить о том, что «раскрывается из их окон». Успешное достижение коммуникативной цели (прагматический компонент коммуникативной компетенции) является основной задачей студентов при выполнении данного упражнения.

Таким образом, коммуникативная компетенция, как демонстрируемая область успешной коммуникативной деятельности на основе усвоенных средств и стратегий речевого общения и представленная лингвистическим, дискурсивным, прагматическим, стратегическим и социокультурным компонентами, на занятиях у студентов-международников по второму иностранному (немецкому) языку развивается путем формирования у студентов речевых умений говорения, чтения, аудирования, письма и перевода с помощью разных современных методик.

1. Хуторской А.В. Дидактическая эвристика. Теория и технология креативного обучения. – М.: Изд-во МГУ, 2003. - С. 416.

2. Страшинская А.И. Развитие учащихся средствами предмета второй иностранный язык. - М., 2006. - С. 36.

3. Бим И.Л., Садомова Л.В. Мосты. - М.: Изд-во: Март, 2001. - С. 250.

4. Гальскова Н.Д. Итак, немецкий!. - М.: Изд-во: Просвещение, 2010. - С. 143.

5. Кишнис М. Тренинг межкультурных отношений. Часть 1. -. М.: Ось-89, 2007. - С. 112.

6. Методическая школа Р.П. Мильруда/Dr. Millrood's School of Methodology <http://www.englishteachers.ru/forum/index.php?showtopic=280> (дата обращения: 28.07.2011)

МОИСЕЕВА Л.В.,

к.п.н., доцент кафедры иностранных языков,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8 (3532) 72-22-77,
kafedra.popov@yandex.ru

О ФРАНЦУЗСКОМ НАЦИОНАЛЬНОМ ХАРАКТЕРЕ

Ключевые слова: национальный характер, французский характер, французские добродетели, логичность, рационализм, скептический склад ума, региональные различия, многообразие национального самосознания, французский ум, французский дух.

В статье речь идет о психологии французского народа по А. Фульье; взаимодействиях, происходящих в среде французского народа; его коллективном умственном настроении; его сознании и воли; общем темпераменте французского народа; сравнении галльского и русского духа по В. Феллеру.

Key words: ethnic temper, French temper, French moral virtues, consistency, rationality, sceptical mentality, regional differences, national morale diversity, French intellect, French ethos.

The article deals with A.Foulliee's doctrine of the French people psychology; with cohesiveness of the French; with their collective spiritual climate; with their consciousness, temperament and volition; with V.Feller's comparison of Gallic and Russian ethos.

Национальный характер не представляет собой простой совокупности индивидуальных характеров. В среде сильно сплоченного и организованного общества, каким является, например, французская нация, отдельные индивиды оказывают взаимное влияние друг на друга, вследствие которого вырабатывается известный общий способ чувствовать, думать и желать, отличный от того, каким характеризуются ум отдельного члена общества или сумма этих умов. Действие национального ума отлично от индивидуальных действий и способно оказать своего рода давление на самих индивидов: он является не только следствием, но и, в свою очередь, причиной; он не только слагается из индивидуальных умов, но и влияет на умственный склад индивидов. Кроме того, коллективный или средний тип современных французов, например, не может служить верным отражением французского характера, так как каждый народ имеет свою историю и свои вековые традиции; согласно известному изречению, его составными элементами являются в гораздо большей степени мертвые, нежели живые. Во французском характере резюмированы физические и социальные влияния прошлых веков, независимые от настоящих поколений и действующие на них самих лишь через посредство национальных идей, чувств и учреждений. На индивиде в его отношениях к согражданам тяготеет вся история его страны. Таким образом, подчеркивает Альфред Фульье, подобно тому, как существование нации как определенной общественной группы отлично от существования индивидов, национальный характер выражает собой особую комбинацию психических сил, внешним проявлением которой служит национальная жизнь.

Коллективное умственное настроение не измеряется простым суммированием индивидуальных настроений. В человеческих группах легче обнаруживаются и оказывают преобладающее влияние на

решения чувствования, общие всем данным лицам; но такими чувствованиями являются обыкновенно наиболее простые и примитивные, а не ощущения, отвечающие позднейшим наслоениям цивилизации. Человек в толпе оказывается ниже в умственном отношении, чем каким он является как отдельная личность. Интеллигентные присяжные произносят нелепые вердикты; комиссии, составленные из выдающихся ученых или артистов, отличаются «странными промахами»; политические собрания вотируют меры, противоречащие индивидуальным чувствам составляющих их членов. Дело в том, что наш умственный и нравственный капитал разделяется на две части, из которых одна не может быть передана другим или обменена и, будучи разной у разных индивидов, определяет собой оригинальность и личную ценность каждого из них; другая же, подлежащая обмену, состоит из немотивированных, безотчетных страстей и чувств, общих всем людям известной эпохи и известной страны. В толпе накапливается именно эта меновая часть капитала в ущерб первой его части. Тем не менее, хотя чувствования толпы часто бывают грубы, они могут быть также и великодушны; в последнем случае, однако, это все-таки элементарные и непосредственные ощущения, пробуждающие самую основу человеческой симпатии.

В своей книге «Психология французского народа» Альфред Фульье пишет, что нельзя составить себе понятие о народе, изучая последовательно составляющих его в данное время индивидов: необходимо понять само сложное тело, а не только его отдельные составные элементы. Несомненно, последние являются необходимым условием образования сложного тела; но их соприкосновение, их взаимные отношения вызывают особые явления и специальные законы, что конечно вовсе не значит, что ими создается новое существо.

Трудности в определении и сравнении национальных характеров вызвали длительные научные дискуссии, которые продолжаются более века, но еще не привели к окончательным выводам. Часть ученых считает, что национальный характер — это реальность, проявляющаяся в истории, образе жизни, психологии и культуре нации; другая часть полагает, что национальный характер — это лишь миф, устойчивый психологический стереотип. Третьи думают, что национальный характер — это «и то, и другое», т.е. и миф, и реальность. Не претендуя на решение этих сложных вопросов, обратимся к тем чертам национального характера французов, которые чаще всего упоминаются в литературе.

Автор первой русской книги о Франции — А.А. Матвеев, описывая французов, выделил специальный раздел «О остроте народа того». Об «остроте» французов упоминали Д.И. Фонвизин и Н.М. Карамзин. Александр Блок сопоставлял «острый галльский смысл и сумрачный германский гений».

Многие французы согласились бы с такими оценками. Они считают главной чертой своего национального характера острый ум и рационализм, тяготение к ясной, точной, логичной, изящно сформулированной мысли. Основатель французского рационализма Рене Декарт в «Рассуждении о методе» требовал ничего не принимать на веру, ясно излагать и строго доказывать свои мнения. От латинского варианта имени Декарта — Картезиус — пошли выражения «картезианство», «картезианский дух», т.е. строгость, ясность, логичность, которые, как полагают, в высокой степени свойственны французам. Во Франции любят повторять: «Тот, кто ясно мыслит, ясно излагает»; «Неясно — это не по-французски». Считалось, хотя это отнюдь не бесспорно, что для французской философской и общественной мысли характерно отвращение к туманной мистике и стремление к ясности (иногда за счет глубины), тогда как для немецкой — тяготение к глубине (иногда за счет ясности). Если англичане гордятся своим практицизмом и питают «не любовь к абстрактным теориям», то французы, напротив, склонны «политизировать» и возводить на теоретический уровень даже частное столкновение интересов.

Наряду с логичностью и рационализмом характерным признаком французского характера считается скептический склад ума. Французские философы Декарт, Монтень, Бейль внесли большой вклад в развитие скептицизма как философского учения, подвергающего сомнению и религиозные догмы, и возможность достоверного знания. Но скептицизм как умонастроение присущ и рядовым французам. «Сомнения мало свойственны англичанам. Во Франции видишь детей дошкольного возраста, отпускающих скептические замечания», — писал И. Эренбург. Бывший президент Франции В. Жискард д'Эстен говорил, что французский народ — это «народ, которого история сделала скептическим». Герой Даниноса майор Томпсон уверял, что у француза вызывает скепсис и недоверие «буквально все» — от качества обеда или лекарства до событий общественной и полити-

ческой жизни. «Француз недоверчивым появляется на свет, растет недоверчивым, женится и делает карьеру, так и не избавившись от своего недоверия, и умирает еще более недоверчивым». Скептицизм французов сочетается с сильно развитым вольнодумством и нонконформизмом, то есть нежеланием подчиняться властям, авторитетам и установленным нормам поведения. Критика и самокритика являются во Франции «национальным спортом, если не хронической болезнью», утверждает один из французских социологов.

В отличие от англичан, для которых характерны эмоциональная сдержанность и своеобразное «недовысказывание» своих чувств, французы, наоборот, склонны к «перевысказыванию», к повышенной экспрессивности. Если, например, подписывая письмо, малознакомый француз заверяет вас в самых сердечных чувствах, его не следует понимать буквально, как и заверения в готовности быть «покорнейшим слугой»; это просто желание быть любезным.

В повседневной жизни французы имеют репутацию веселого, жизнерадостного, быстрого и, как они сами признают, несколько легкомысленного народа. В знаменитой Энциклопедии наук, искусств и ремесел записано: «Вошло в поговорку говорить: легкомысленный как француз». Истинно французскими добродетелями считаются тонкий вкус, чувство меры, изящество, остроумие. Говорят, что у французов легкий характер; они умеют забывать неприятности, радоваться жизни, шутить и веселиться. По мнению А.И. Герцена, «страсть к шутке, к веселости, к каламбуру составляет один из существенных и прекрасных элементов французского характера». Празднества, развлечения, удовольствия, в том числе зрелища, театр, хорошая кухня, вино, любовные приключения всегда занимали большое место в их жизни. Вместе с тем, французы уверены, что они обладают большим здравым смыслом, практичны, экономны, привержены к собственности, умеют считать и копить деньги. Бывший премьер-министр Франции Э. Даладьё говорил, что французская нация — это нация, «где привязанность к индивидуальной собственности, вкус к бережливости, страсть к независимости распространены шире, чем в любой другой стране мира».

Существенное значение имеют региональные различия. В любой стране жители разных районов отличаются друг от друга. Во Франции «старинные поговорки продолжают еще отмечать хвастовство гасконца, скупость и страсть к наживе обитателя Оверни, хитрость и практическую сметку нормандца, упорство бретонца, эгоизм жителя Лотарингии и простофильство жителя Шампани», — писал русский журналист Н.Е. Кудрин. Во Франции существуют различия между северным и южным темпераментами. Жители Севера считают, что южане болтливы, хвастливы, несдержанны, легко заводят друзей, но часто поверхностны, непунктуальны и всегда неторопливы. Жители Юга, в свою очередь, характеризуют северян как людей трудолюбивых, но холодных и необщительных, которые с трудом заво-

дят знакомства, зато, если уже подружатся с кем-то, то на всю жизнь.

Мысль о многообразии национального самосознания хорошо выражена французской поговоркой: «Нужно всего понемногу, чтобы создать целый мир» и подтверждена многочисленными высказываниями: «Нигде в мире, я думаю, нельзя найти столько противоречий, как во Франции» (Вольтер); «Франция – это результат столкновения противоположных сил, вековой борьбы, великих бедствий и великих мечтаний. В ней на ограниченной территории можно увидеть больше разнообразия и контрастов, чем в любой другой стране» (Л. Арагон). Разнообразие, по убеждению француз², – залог духовного богатства и свободы.

Эгоцентризм и индивидуализм, наблюдаемый у француз³, проявляется в их склонности придавать своим национальным проблемам международное измерение, чувство превосходства над другими, уверенность, что весь мир не спускает с них глаз, наконец, видеть весь внешний мир продолжением самой Фран³ции и представлять себя образцом для всех наций.

Француз⁴ не хотят переделывать свою Францию на американский или какой-либо другой манер, чтобы добиться «еще большего и лучшего». Они стремятся при любых переменах сохранить свое национальное лицо в неприкосновенности. Американцы и прочие «глобалисты» могут сколько угодно говорить о том, что французская модель развития для XXI века не годится, что французское государство страдает избытком протекционизма, а это ведет лишь к тому, что бедные не имеют стимула зарабатывать, а безработные не стремятся найти работу, и, наконец, что излишняя самостоятельность Парижа всех в западном сообществе раздражает. Франция на самом высшем уровне поучаствует в таких дебатах, но последнее слово оставит за собой. И услышав это последнее слово, в Белом доме и на Даунинг-стрит будут сходить с ума. Ну, например, узнав, что официальный Париж решительно осудил диктатуру Саддама Хуссейна, но не менее решительно осудил англо-американское вторжение в Ирак. Или, услышав сообщение о том, что мэрия Парижа финансировала организацию шествия антиглобалистов по улицам французской столицы. Француз для многих остается загадкой. Уже потому, что не будет ни под кого подделываться и не станет с кого-либо брать пример. Франция может только подавать пример, советовать всему остальному человечеству, как ему поступить в той или иной ситуации. И в этом историческом предназначении Франции одинаково уверены все француз⁴ – от Президента Республики до городского клошара. Так что со времен сэра Горация Оксфордского тут мало что изменилось.

Основная жизненно важная забота француз⁵ – быть истинными французами. Они абсолютно убеждены в собственном превосходстве – общественном, моральном и индивидуальном – над всеми остальными народами мира. Но в том-то и заключается их знаменитый шарм, что они нас, то есть этих остальных, не презирают, а жалеют: ведь мы, увы, не француз⁵.

Понятие *la force* («сила, власть, держава») лежит в основе всего, что французы сделали – не важно, хорошо или плохо, – в течение, по крайней мере, последнего тысячелетия. *La force* – суть их жизни. Это понятие связано с другими, не менее великими понятиями: *la gloire* («слава») и *la patrie* («родина»). Заметим, это существительные исключительно женского рода, что свидетельствует о безграничной энергетической мощи данной нации.

Француз⁶ считают себя единственной по-настоящему цивилизованной нацией в мире и уверены, что их задача – вести остальные народы за собой, освещая им путь ореолом собственной избранности.

Во всех жизненно важных вопросах они, безусловно, эксперты, а то, в чем они себя экспертами не чувствуют, просто не имеет для них ни малейшего значения.

Француз⁷ видят славу для себя и в том, что остальным представляется явным поражением. Поскольку Франция выиграла практически все войны, в которых когда-либо участвовала, то французы уверены: их Родина не может не быть победительницей. В связи с чем, никак не перестанут удивляться, зачем это англичанам понадобилось называть лондонский вокзал Ватерлоо – в честь той битвы, которую французы проиграли?

Недаром французы прозвали своего короля Людовика XIV «Король-Солнце» – ведь они видят величие и блеск во всем, что делают. Ну а Францию ее государственные деятели как эпохи Возрождения, так и времен де Голля и даже Ширака всегда уподобляли сияющему небесному светилу, себе самим отводя роль Спасителей человечества.

Желая обрести реальную основу для собственного чувства превосходства, француз⁸ готовы великодушно мириться с фактом существования в мире других государств и народов.

Франция – давно уже не самая большая колониальная держава в мире, однако французское право, французский язык и французская культура не только сохранились, но и играют значительную роль во многих государствах на всех континентах земного шара – в Канаде и на Новых Гебридах, в Индо-Китае и Французской Гвиане, в Кот д'Ивуар (ранее Берег Слоновой Кости) и Ливане.

Народы бывают оптимистами, когда они обладают очень развитым мускульно-сангвиническим темпераментом, а также когда они окружены веселой, радующей сердце природой; они склонны тогда жертвовать будущим, в котором они никогда не сомневаются, ради настоящего момента. Эти черты характера часто встречаются во Франции и теперь. Француз любит смеяться. Впрочем веселость в высшей степени общественное чувство. Она предполагает два условия: во-первых, преобладание экспансивности над сосредоточенностью; немец и англосакс не отличаются смешливостью; второе условие – возможность смеяться и даже смеяться над другими, не опасаясь с их стороны злопамятства и мести; иногда шутки обходятся слишком дорого; испанец и итальянец не любят смеяться.

«Воля сохранила у французского народа тот порывистый, центробежный и прямолинейный характер, каким она отличалась уже у галлов. Физиолог сказал бы, что импульсивный механизм берет в нем верх над задерживающим. Как и у наших предков, храбрость часто доходит у нас до дерзости, а любовь к свободе до недисциплинированности; но так как наша воля проявляется скорее в виде внезапных порывов, нежели медленных усилий, то мы скоро устаете хотеть и в конце концов возвращаемся к заведенному порядку, к повседневной рутине. Недостаток непосредственной воли заключается в чрезмерной внезапности решений, отсюда иногда то легкомыслие и сумасбродство, в которых нас упрекают. Зато наша непосредственная и экспансивная воля имеет то преимущество, что всегда следуя первому движению, приводит к правдивости. Притворство требует размышления и сдержанности; хитрые планы предполагают предусмотрительность и настойчивость; нам недостает этих способностей. Француз, согласно своему традиционному типу, искренен и откровенен по темпераменту. Одно воображение или желание блеснуть перед толпой может заставить его более или менее сознательно извратить истину: он фантазирует и приукрашивает; чаще всего это не расчет, а избыток веселья. Он всегда немного гасконец, даже когда по происхождению кельт или франк»⁶.

У натур, характеризующихся живой впечатлительностью и порывистой волей, продолжает А. Фульье, можно ожидать встретить ум также решительный и прямолинейный, который, подобно лучу света, устремляется вперед, не оглядываясь вокруг себя. Первое интеллектуальное качество французов – понятливость. Оно имеет свои достоинства и недостатки; ею обуславливается быстрота усвоения, но последнее иногда бывает недостаточно прочно; она сообщает уму как бы ковкость, которая при изменчивых обстоятельствах может влечь за собой непостоянство; она иногда мешает также углубляться в подробности, позволяя слишком быстро схватить общие стороны. Сент-Эврмон говорил: «Нет ничего недоступного уму француза, лишь бы он захотел дать себе труд подумать»; но он, по природе своей, мало склонен к этому: уверенный в гибкости своего ума, всегда торопящийся достигнуть цели, он произносит слишком поспешные суждения. Если последние редко бывают неверны во всех частях, то они часто неполны и односторонни. А так как сторона, наиболее доступная первому взгляду – внешняя, то нельзя удивляться, что средние умы во Франции часто оказываются поверхностными. Их спасает верность и точность первого взгляда, позволяющие в одно мгновение разглядеть то, для чего более тяжеловесному уму потребовался бы час.

В умах, отличающихся быстротой и понятливостью, любовь к ясности является неизбежно: все туманное составляет для них препятствие, стесняет их естественный размах и потому антипатично им. Равным образом, круг идей, благоприятствующих их естественным свойствам, должен особенно нравиться им. Французы особенно склонны ко всякому упрощению. Эта любовь к упрощению, в свою очередь,

вполне согласуется с отвлеченными и общими идеями, имеющими в глазах французов еще и то преимущество, что они наиболее легко передаваемы и, так сказать, наиболее социальны. Французы любят ясность до того, что устраняют все, что может лишь наводить на мысль; неопределенное, смутное представление не имеет никакой цены, даже если бы оно вызывало известные чувства и даже зачатки идеи. «Истина, – сказал Паскаль, – тонкое острие»; только это острие и ценится французами. Свойствами ощущения и чувств определяется характер воображения: француз, вообще говоря, лишен сильного воображения. Его внутреннее зрение не отличается интенсивностью, доходящей до галлюцинации, и неистощимой фантазией германского и англосаксонского ума: это скорее интеллектуальное и отдаленное представление, чем конкретное воспроизведение, соприкосновение с непосредственной действительностью и обладание ей. Склонный к выводам и построениям, ум француза отличается не столько способностью восстанавливать в воображении действительность, сколько открывать возможное или необходимое сцепление явлений. Другими словами, это – логическое и комбинирующее воображение, находящее удовольствие в том, что было названо отвлеченным абрисом жизни. Шатобриан, Гюго, Флобер и Золя – исключения. Французы более рассуждают, нежели воображают, и лучше всего рисуют в своем воображении не внешний, а внутренний мир чувств и особенно идей.

Французскому уму наиболее отвечают общественные и гуманитарные идеи. В применении к обществу, общие идеи становятся возвышенными и великодушными; они-то именно и имели всегда во Франции наиболее шансов на успех. Гейст и Лазарус, занимавшиеся психологией народов, констатировали эту склонность отрывать от своей личности ради идеи, иногда даже ради «идейного существа». А. Фульье считает, что французы все представляют себе и всего желают, без сомнения, не в форме вечного, как Спиноза, но, по меньшей мере, в форме универсального. «Ради этого мы подвергаем наши идеи тройной операции: немедленно же по их зарождении мы объективируем их на основании того картезьянского и французского принципа, что «все ясно мыслимое истинно»; затем, так как всякая истина должна быть универсальной, мы возводим наши идеи в законы; наконец, так как сама всеобщность неполна, если не охватывает собой фактов, мы обращаем наши идеи в действия. Эта потребность в объективной реализации – настоятельна; наше интеллектуальное нетерпение не мирится ни с какими компромиссами. Мы никогда не удовлетворяемся одним платоническим созерцанием: мы догматичны, и вместе с тем, практичны. Когда наш догмат оказывается истинным, получается наилучшая возможная комбинация, и мы способны тогда на великие дела; но если, на несчастие, наши рассуждения ложны, мы идем до последних пределов нашего заблуждения и в конце концов разбиваем лбы о неумолимую действительность»⁷.

Немцы и англичане горячо упрекают французов за их веру в идеал, в рациональную организацию

общества, за их любовь к идеям, а особенно – ясным и отчетливым. Этого рода упреки нашли отголосок в Ренане и Тэне, отмечает А. Фуллье. По их мнению, человек, обладающий одними ясными идеями, никогда не постигнет ничего в сфере жизни и общества, где преобразования совершаются глухо и смутно и где необходимые действия не всегда могут быть обоснованы доказательствами. Без сомнения; но одно дело довольствоваться в области науки или жизни уже имеющимися ясными идеями, не ища ничего более, и другое дело – добиваться ясности даже в самых туманных областях и желать все увидеть при ярком свете. Все простое и ясное находится не на поверхности, а на самой глубине; осуждению должна подвергнуться не эта истинная, а та мнимая ясность, которой французская нация несомненно слишком часто довольствуется. Полурешение кажется ей яснее полного решения, и она думает, что поняла часть, не успевши понять всего; это – двойная иллюзия, являющаяся результатом французского нетерпения и особенно опасная в сфере общественной жизни. Французы могли бы с еще большим основанием, нежели немец Гёте, вскричать: «Света, более света!».

«Уменьшите глубину и широту французского ума, – продолжает А. Фуллье, – но оставьте ему его ясность и точность, и вы получите здравый смысл, одновременно теоретический и практический, у одних изощренный, тогда как у многих других отличающийся тупостью. Враг всего рискованного, а также слишком низменного, здравый смысл составляет, по-видимому, скорее свойство кельто-славянских масс, чем германо-скандинавской расы и даже расы Средиземного моря; вследствие этого он особенно часто встречается среди наших крестьян и нашей буржуазии; он хорошо согласуется с постоянными заботами о положительных и непосредственных интересах. Прибавим к этому, что здравый смысл слишком часто вредит оригинальности. «Всякий дерзающий во Франции думать и действовать иначе, чем все остальные, – говорит Гёте, – должен обладать большим мужеством. Ни у одного народа не развито в такой степени чувство и боязнь смешного; малейшее отступление от гармонической, а иногда и от условной формы оскорбляет его вкус». Все слишком индивидуальное кажется эксцентричным и как бы проникнутым эгоизмом нашему в высшей степени общественному уму»⁸.

Таковы традиционные черты французского ума. «Мода, всегда властвующая над нами, – делает вывод А. Фуллье, – может вызвать у нас увлечение то славянским, то скандинавским направлением ума, и мы становимся более доступными чуждым идеям и чувствам, но в глубине мы всегда остаемся французами».

А. Фуллье глубоко анализирует связь языка народа с его характером. Он считает, что язык данного народа так же связан с его характером, как черты лица с характером индивидуума: у филологии есть свое лицо.

Французский ум отпечатался на языке, полученном от римлян. Освободившись от своих торжественных форм, этот легкий и гибкий язык стал вполне приспособленным к мысли, слову и действию.

Потребность в наречии, наиболее пригодном для общественных сношений, была одной из причин, сделавшей французский язык до такой степени аналитическим, а вследствие этого точным, что всякая фальшь слышна в нем, как на хорошо настроенном инструменте. Это – язык, на котором всего труднее плохо мыслить и хорошо писать. Француз выражает отдельными словами не только главные мысли, но и все второстепенные идеи, часто даже простые указания соотношений. Таким образом, мысль развивается скорее в ее логическом порядке, нежели следует настроению говорящего. Расположение слов определяется не личным чувством и не капризом воли, под влиянием которых могли бы выдвигаться вперед то одни, то другие слова, изменяя непрерывно перспективу картины: логика предписывает свои законы, запрещает обратную перестановку, отвергает даже составные слова и неологизмы, позволяющие писателю создавать свой собственный язык. В силу исключительной привилегии, французский язык один остался верен прямому логическому порядку, чужд смелых нововведений, вызываемых капризом чувства и страсти; он позволяет без сомнения маскировать это рациональное строение речи путем самых разнообразных оборотов и всех ресурсов стилистики, но он всегда требует, чтобы оно существовало: «Тщетно страсти волнуют нас и понуждают сообразоваться с ходом ощущений; французский синтаксис непоколебим». Можно было бы сказать, что французский язык образовался по законам элементарной геометрии, построенной на прямой линии, между тем, как остальные языки складывались по формулам кривых и их бесконечных видоизменений. Отсюда – эта ясность нашей прозы, представляющая резкий контраст с туманностью прозы других языков и делающая французскую прозу как бы точным «измерительным прибором» для выражения истин. Все прошедшее через французский язык становится доступным всемирной республике умов. Даже чувство проникает в него только через посредство идеи и обязано ограничиться оттенками большей частью интеллектуального характера. Даже при выражении самых индивидуальных мыслей французский язык требует известного рода безличности и как бы доли универсальной симпатии. Он требует подъема на известную высоту с обширными и светлыми горизонтами по сторонам. Отсюда – это чрезмерное отвращение к столь дорогим для германского сердца «ноктюрнам» и «трансцендентальному свету луны»; отсюда также эта боязнь слишком резких или просто слишком сильных и слишком сжатых выражений, всего, что имеет дикий и грубый, а потому противообщественный оттенок. Французскому языку свойственно «приличие» и мягкость.

Если ум народа воплощается в его языке, и если последний, в свою очередь, увековечивает ум народа; если правда, как замечает Гартманн, что «формы национального языка управляют движениями мысли», то легко понять, какое влияние должен был оказывать на французскую нацию ее язык, являющийся сам по себе целой школой⁹.

Существуют тяжеловесные языки, позволяющие мысли влачиться по земле; существуют языки, заставляющие мысль выпрямляться и даже стремиться в высшие области, как бы придавая ей крылья. Эти крылья могут иметь больший или меньший размах, могут быть могучими у великих мыслителей и легкими у остроумных людей; но, во всяком случае, они поднимают нас от земли. Язык народа составляет уже искусство, в котором проявляются его артистические свойства. Французский язык, одновременно здравомыслящий и остроумный, правильный и гибкий, соединяющий живость с достоинством, естественность с изяществом, остался не без влияния на поддержание тех свойств, которые французский народ всегда обнаруживал в своих художественных произведениях и даже в промышленности: имеется в виду, прежде всего, вкус, вносимый им во все свои произведения и представляющий собой не что иное, как рассудок, регулирующий свободу, не поработавшая ее, своего рода справедливость по отношению к неодушевленным предметам, воздающую каждому из них должное и отводящую им подобающее место; затем – грацию, тайна которой известна французам более, чем другим народам, и которая является самопроизвольным выражением любящего и доброжелательного чувства свободы и общечеловеческого чувства, чуждающегося всякого условия, принужденности и резкости. Таким образом, по Фулье, путем искусств и промышленности, так же, как путем национального языка, каждый воспринимает и передает мысль всех; происходит воспитание целого народа, посвящение каждого в то, что является универсальным и общечеловеческим, распространяется вера во всемогущество истинного и справедливого.

Французы – народ сдержанный, они разумны и расчетливы. Они очень приветливы и вежливы, никогда не скажут вам правды в лицо, хотя французы недолюбливают все другие нации: англичан считают заносчивыми и скучными, американцев – жадноватыми и лицемерными, русских – невоспитанными.

Очевидная доминанта стереотипа национального характера француза – его сознательное и успешное стремление к красоте формы, будь то собственная внешность (элегантный) или же межличностные отношения (галантный). По-видимому, именно эти черты, лежат в основе обаятельности француза с точки зрения русского.

Основная черта французского характера – любовь к обществу. Французы – народ общественный по преимуществу. Общественная жизнь, общественные интересы для него такая же насущная потребность, как воздух и пища. Его пылкий темперамент, энтузиазм, способность увлекаться проявляются особенно резко в общественной деятельности. Преследуя общественную идею, он способен совершенно забыть о своих личных интересах и поставить на карту свое личное благополучие. К дарованиям общественного характера принадлежит и его удивительное умение ясно, точно и красиво выражаться. Француз владеет изысканной формой разговора и обращения; он чрезвычайно общителен, разговорчив,

даже болтлив, его деликатность и вежливость известны всему миру. Француз отличается веселым нравом, жизнерадостностью, любит веселую жизнь, общественные увеселения, торжества, наряд, блеск обстановки; его вкус и изящество сделали Францию законодательницей моды и создали ей мировую славу в художественной промышленности. В общественной жизни француз проявляет всю свою пылкость, весь огонь своего темперамента. В частной жизни обнаруживаются другие стороны его характера: трудолюбие, расчетливость, бережливость, любовь к комфорту и материальным благам жизни. Француз не боится труда и обладает большой выдержкой в работе, но труд не является для него потребностью природы, а скорее средством добиться приятной, комфортабельной жизни и обеспечить себя на старости лет. Ради этой же цели он расчетлив и бережлив.

Французский интерес к еде общеизвестен. Эта черта идет как раз от темперамента. Американцы не могут привыкнуть к тому, что обеденный перерыв здесь занимает так много времени. Нельзя сказать, что французы плохо работают, но отдых и вообще жизненные удовольствия занимают в их жизни почетное место.

Французы со снисходительной улыбкой утверждают, что бедняги-немцы едят, чтобы работать, тогда как они, французы, работают, чтобы есть. Из дневника Ю. Семенова: «Для парижанина, как впрочем, и для француза, час дня – это время мессы в честь бога еды. Чтобы ни было и как бы ни было, в час дня нужно сесть за стол и начать обед. Поэтому уже в половине первого работа в учреждениях сворачивается... Французы обсуждают блюда, беседуют с официантом... Официант отвечает не заученно-дежурно, а являясь где-то соучастником этого молитвенного, сказал бы я, ритуала»¹⁰.

Однако есть и другое мнение. Известно, что французы являются жертвами стереотипов во многих областях, в том числе и в отношении еды. Стивенс Доунс, один из самых прославленных ресторанных критиков Австралии отмечает следующее. «Не хотелось бы вас разочаровывать, но должен сказать, что большинство французов никогда не едят на завтрак круассаны. Те французы, которых я знаю, предпочитают питаться чистым воздухом, запивая его крепким черным кофе. Как правило, ни на что другое у них не остается времени, свободная минутка вообще считается в Париже роскошью. В связи с этим, популярный образ француза, придвинувшего к себе корзиночки, проложенные бумажной тканью в красную клеточку и наполненные до краев свежими круассанами, не соответствует действительности. Французы, конечно, едят разные изумительные булочки, которыми так славен Париж, только происходит это по выходным, когда у людей есть побольше времени»¹¹.

Итальянский журналист и писатель А. Тоскано, много лет живущий во Франции в качестве постоянного корреспондента нескольких итальянских и французских газет, в своей книге «Критика любимых французов» пишет следующее. «В своем «Лексиконе прописных истин» Флобер отметил, что фран-

цузы считают себя «первым народом в мире». Автор «Лексикона» иронизировал над фантазийными представлениями французов о самих себе.

Нет, не случайно символом Парижа стал корабль с девизом *Fluctuat nec mergitur*. Это можно перевести так: «Его швыряет на волнах, но он не тонет». Нужно было высечь этот девиз на всех общественных зданиях, чтобы придать уверенности французам, которым слишком часто кажется, что они тонут.

Впервые я попал в столицу в 1977 году. Потом я приезжал сюда каждый год, чтобы сделать репортаж или взять интервью, и так продолжалось вплоть до 1986 года, когда меня назначили постоянным корреспондентом во Франции. Начиная с 1977 года, я часто слышал жалобы французов на «упадок Франции», и меня это просто бесило. Ведь я собственными глазами видел, что у французов ничуть не больше проблем, чем у других народов. Даже наоборот, жить во Франции весьма приятно. До такой степени приятно, что у немцев появилась поговорка *Leben wie Gott in Frankreich* – «жить как Господь во Франции». Немцы говорят так о человеке, у которого ни в чем нет недостатка, которому грех жаловаться на судьбу. Вспомним, что даже папы римские провели некоторое время в Авиньоне.

Конечно, у Франции были и есть свои проблемы, и это не новость. Но все в мире относительно. Пример: французам туго приходится в условиях мирового кризиса. Однако вспомним, что за предыдущие тридцать пять лет продолжительность жизни во Франции увеличилась на семь лет, покупательная способность французов выросла в два раза, а их личные состояния утроились.

Французы уверены, что они плохо говорят по-английски. Их сложные отношения с языком Шекспира замешаны одновременно на ревности и на страстном желании. Французы ревниво относятся к планетарной роли английского языка и, в то же время, страстно желают говорить по-английски.

Когда Жак Ланг был министром образования, он уделял этой проблеме много внимания. В соответствии с логикой преподавания в школе двух языков, фаворитом стал английский язык. Вот так и получилось, что французы еще более усилили интернациональную роль соседей из туманного Альбиона. В то же время, у французов повысился интерес к изучению немецкого, испанского и итальянского языков. Если так пойдет и дальше, то скоро в Европе появятся десятки миллионов человек, говорящих на трех языках. И когда это произойдет, Европейский союз повысит свой интеллектуальный и культурный уровень. А пока Швейцария с ее населением, говорящим на трех языках, служит примером для остальной Европы.

Конечно, английская королева прекрасно изъясняется по-французски как с обитателями Елисейского дворца, так и с продавцами обожаемых ею бутиков на рю Монторгей. Но подавляющее большинство подданных Елизаветы II не считают изучение другого языка важным делом. В самом деле, зачем им ломать голову над континентальными идиомами,

если весь континент проводит массу времени за учебниками английского языка.

Что же касается французов, то их выражение «*Nous sommes nuls en langues étrangères* (мы полные ноли в иностранных языках)», частенько употребляемое с изрядной долей мазохизма, А. Тоскано не признает соответствующим реальности.

Возможно, французы и итальянцы менее мотивированы для изучения языков, чем немцы, голландцы или скандинавы. Но даже если ты не первый, то это вовсе не значит, что ты полный ноль. В любом случае, французы более открыты для изучения чужих языков, чем британцы или ирландцы. Ну а на самом последнем месте остаются американцы, которые просто не понимают, какую практическую пользу может принести им любой другой язык.

Специалисты говорят, что человеческий голос может воспроизвести только то, что воспринимает орган слуха – уши. Ученые выяснили, что представители разных языковых общностей говорят на разных частотах. В частности, французы не воспринимают частоту выше 6 000 герц. А поскольку английская речь произносится на частотах от 2 000 до 10 000 герц, большинству французов не удастся выработать хорошее английское произношение, поскольку они не могут до конца расслышать звуки английской речи»¹².

Известный историк-антрополог В.В. Феллер считает, что французский дух похож на славянский и, в частности, русский. Здесь свобода, там – воля. Французы видят крайности и бездны, но не спешат ринуться туда. Ни в бездну полного порабощения или порока, ни в крайности солипсизма и непубличной святости. Русские испытывают все на себе, они не присматриваются и не балансируют, они устремляются и ощущают.

Структура духа одна. Поведение прямо противоположное. Вопросы поставлены одинаково, но решены диаметрально противоположно. Это один и тот же тип индивидуализма, принципиально отличный от Одиссея или Энея. Здесь главное чувствовать (у русских) и мыслить (у французов), там – открывать мир или его поддерживать (у греков и германцев), и завоевывать или строить его (у римлян, итальянцев).

Французское «Равенство в политической толпе» и русская «Святая Русь» одинаково бесформенны и устремлены к равенству и братству (братанию).

Но у французов есть вектор движения, он в идее, в политике. У русских Святая Русь – это короткая передышка, остановка в пути, Небесный Дом, это и церковь, и кабаки, это братство людей, которым ничего друг от друга не надо, кроме удовольствия общения. Русское «святое равенство-братство» также скоротечно, но русский всегда знает, что при желании, он сможет излить душу и будет понят.

По В.В. Феллеру, социальные ценности французов и русских решают одинаковые личностные вопросы, но политические роли у них противоположны – одна создает политическую силу, другая ее поглощает.

Наконец, французский абсолютизм (Король-солнце) похож на российское самодержавие (Строгий царь). Только французский король спасает французов от их Толпы, а русский царь спасает русских от их Воли.

Русский – приспособительно социален, француз активно социален¹³.

Сильное развитие социального инстинкта во Франции объясняется также интеллектуальными и историческими причинами, но его первоначальный зародыш следует искать в быстрой заразительности экспансивной чувствительностью, при которой способность поддаваться влиянию и оказывать влияние на других доходит до высшей степени. В самом деле, существует ли на свете народ, на которого сильнее бы влияла коллективная жизнь, чем на французов, постоянно ощущающих потребность в общении и гармонии с окружающими? Одиночество тяготит, единение составляет силу и в то же время счастье. Французы не способны думать, чувствовать и наслаждаться в одиночку. Вследствие этого, часто имеют наивность предполагать, что то, что делает счастливыми французов, способно осчастливить мир, и что все человечество должно думать и чувствовать как Франция. Отсюда французский прозелитизм, заразительный характер французского ума, часто увлекающего другие нации, несмотря на прирожденную флегму одних из них и на недоверчивую осторожность других. Обратную сторону этого свойства составляет недоброжелательная тирания по отношению к окружающим, заставляющая французов во что бы то ни стало добиваться, чтобы они разделяли их чувства и мысли.

По мнению А. Фульье, француз слишком политичен, русский совсем аполитичен. Француз создает завихрение идей и потом уж – вихрь массовых убийств, русский – сам завихрение страстей. Поэтому, можно сказать, что Король-солнце спасает француза от его ума, а русского Строгий царь – от его стра-

стей. И те, и другие держат свой камень за пазухой против соседей и своих «графьев-бояр». Оба внешне любезны и покорны, но брось спичку – взрываются как сухой порох. Оба не видят цели в медленном приращении богатства, но часто попадают в цепкий капкан мелочной алчности. Оба столь же завистливы, сколь легки – элегантны (для французов) или задушевные (для русских). Оба влюбляются в социальные мифы, только французы от стремления к политическому идеалу и желанию ощутить сладкий вкус победы, а русские – от жажды внутреннего и внешнего умиротворения.

Но русские ненавидят богатство и разрываются между любовью-ненавистью к своему государству, а французы люто ненавидят любого «благодетеля», который хоть немного ущемил его свободу, пусть в обмен за статус, власть и богатство. Русские же отдают свободу спокойно, довольные тем, что у них есть их «воля». Или бегут в старообрядцы и казаки.

Французы и русские похожи друг на друга и своими комплексами. Оба они приобрели комплекс «покоренного». Французы (галлы) были завоеваны римлянами, потом франками-германцами. Русские были подчинены норманнами, потом попали в рабство к монголам.

Слова Декарта, говорившего, что надо уметь справедливо относиться к своим достоинствам и недостаткам, еще более приложимы к нациям, чем к индивидуумам. Психологический и исторический фатализм, во всех его формах, и преимущественно в наиболее угнетающих, – вот что особенно распространяется в настоящее время и с чем необходимо бороться. Эти слова Альфреда Фульье, известного как исследователя народной психологии благодаря многим работам о душевном своеобразии европейских народов, в особенности французов, актуальны как никогда. Франция – одна из наций, которым надлежит помнить, что *noblesse oblige*.

1. Фульье Альфред. Психология французского народа. – СПб., 1899. Введение. Факторы национального характера.

2. Воробьев В.В. Лингвокультурология: Монография. – М.: РУДН, 2008. – С.214.

3. Ibidem. – С.216.

4. Большаков В. Эти поразительные французы. – Изд-во: АСТ, Астрель, 2007. – С.10.

5. Япп Ник, Сиретт Мишель. Эти странные французы. – Изд-во: Эгмонт Россия Лтд, 1999.

6. Фульье Альфред. Психология французского народа. – СПб., 1899. Книга третья. Глава первая. Психология французского ума.

7. Ibidem. Книга третья. Глава первая. Психология французского ума.

8. Ibidem.

9. Ibidem.

10. Семенова О.Ю. Повседневная жизнь Парижа. – М.: Молодая гвардия, 2010. – С.64-65.

11. Доунс Стивен. Париж на тарелке. – Изд-во: «Амфора», 2009. – С.71.

12. Ibidem. – С. 72.

13. Феллер В.В. Германская одиссея. Между свободой и равенством. – Самарский Дом печати, 2009.

ПОПОВ Е.Б.,

доктор педагогических наук, заведующий кафедрой иностранных языков,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,
kafedra.popov@yandex.ru

КАТЕГОРИЯ «ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ» В КУРСЕ «ОСНОВЫ ПЕДАГОГИКИ»

Ключевые слова: образовательная действительность, образовательная среда, образовательный контекст, объективная реальность, инфраструктура образования, педагогическая действительность, педагогическая деятельность, педагогический дискурс, профессиональное педагогическое сознание, индивидуальный смысловой контекст, субъективная реальность.

В статье образовательная действительность рассматривается как объект педагогической науки, представляющий собой совокупность элементов трёх взаимообусловленных планов: образовательной среды субъектов образования, педагогической действительности и образовательного контекста.

Key words: educational actuality, educational environment, educational context, educational system infrastructure, external reality, pedagogical actuality, pedagogism, pedagogical discourse, professional pedagogical consciousness, personal context, subjective reality.

The article deals with a phenomenon of educational actuality as a junction of essentials of three multiaspect planes: personal educational environment, pedagogical actuality, and educational context.

Переход Оренбургского института МГЮА им. О.Е. Кутафина в 2011-12 учебном году на двухуровневую систему высшего профессионального образования предполагает, кроме всего прочего, введение курса «Основы педагогики» в качестве обязательной дисциплины магистерской программы. Одной из задач данного курса является овладение магистрантами педагогическим понятийным аппаратом. Учитывая, что в магистратуре, как правило, обучаются выпускники непедагогических вузов, выполнение этой задачи сопряжено с двумя исходными трудностями: а) неоднозначным толкованием авторами учебников объекта и предмета педагогической науки и б) отсутствием единообразия в трактовке базовых категорий педагогики.

Многообразие формулировок в определении предмета педагогической науки наглядно иллюстрирует следующий, далеко не полный, перечень предлагаемых авторами учебников по педагогике вариантов (сгруппировано по мере расширения сферы изучения):

- процесс развития жизненного опыта человека (обучающегося);
- процесс направленного развития и формирования человеческой личности в условиях её воспитания и обучения;
- целостный педагогический процесс, целенаправленно организуемый в специальных социальных институтах;
- воспитание как особая функция общества;
- воспитание как общественное явление;
- система отношений, возникающих в деятельности субъектов образования;
- педагогические реальности в обществе, про-

являющиеся в закономерностях подготовки человека к выполнению социальных и профессиональных задач, в системе отношений, складывающихся в деятельности по включению человека в сферу общественной жизни, его социализации;

- педагогические и педагогически значимые реальности в государстве и обществе, существующие в виде педагогических фактов, факторов, условий, закономерностей, механизмов и оказывающие влияние на воспитание и обучение.

Не отличается однообразием и определение авторами различных учебников объекта педагогической науки, в качестве которого предлагаются следующие варианты:

- растущий, развивающийся человек;
- человек, развивающийся в результате воспитательных отношений;
- система педагогических явлений, связанных с развитием индивида;
- практика обучения и воспитания;
- образование как способ приобщения человека к жизни в обществе;
- образование как целенаправленно осуществляемый процесс;
- образование как особая, социально и личностно детерминированная деятельность по приобщению человеческих существ к жизни общества;
- сферы жизни общества и государства, оказывающие влияние на подготовку человека к выполнению социальных и профессиональных задач, самореализацию его личностного потенциала.

Всё многообразие толкований объекта и предмета педагогической науки можно успешно привести к общему знаменателю, если рассматривать их с

использованием более общего научного понятия, а именно через понятие «действительность».

Действительность, как производное от слова «действие», есть осуществленная реальность во всей своей совокупности – реальность не только вещей, но и овеществленных идей, целей, идеалов, общественных институтов, общепринятого знания в виде различных продуктов человеческой деятельности – мира культуры, общепринятого знания, морали, государства, права. Тем самым, онтологический подход позволяет исследовать не только объективную реальность, то есть материю, но и субъективную реальность, формой существования которой является индивидуальное и общественное сознание в различных его видах как «наиболее абстрактное обозначение формы существования человеческой реальности, как непосредственное самобытие человека, как общий принцип существования человеческой реальности»¹.

Такое понимание действительности ориентирует на то, что компоненты объективной реальности в ходе жизнедеятельности человека, в конечном счете, замыкаются на рефлексию, толкование, личностное приятие или неприятие человеком этой реальности, воспроизведение или изменение им её компонентов в ходе своего взаимодействия с миром (см. Рис. 1). Педагогическую науку интересует действительность с

даций, норм и форм научной организации практической деятельности. Специфика практической педагогической деятельности сводится, прежде всего, к тому, что она:

- является *профессиональной* деятельностью, содержанием которой является обучение и воспитание;
- *направлена на достижение* общественно значимых и общественно оцениваемых *результатов*;
- имеет место в специально организованных обществом *образовательных учреждениях*, ориентированных на разные ступени образования на протяжении всей жизни человека;
- организуется в специальных условиях, лишь приближенных или имитирующих определенные ситуации, и предполагает многократное решение учебных задач, при выполнении которых на этапе усвоения в деятельности обучаемого допускается *возможность ошибки*;
- *направлена на овладение обучающимся* обобщенными *способами предметных и познавательных действий, их программ, алгоритмов, теоретических знаний и адекватного и творческого их применения в новых условиях*;
- предполагает *планирование, организацию и управление деятельностью учащихся*, и характеризуется непрерывностью, циклической повторяемостью отдельных фаз педагогического процесса; «однонаправленно-

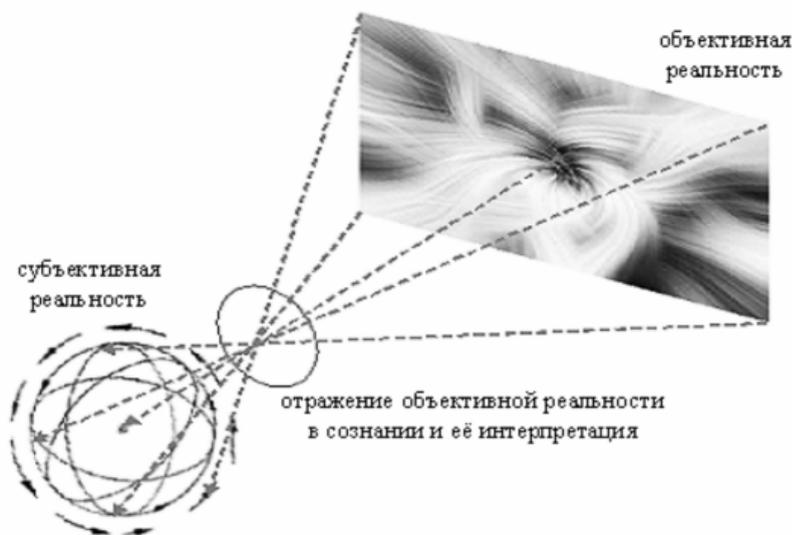


Рисунок 1. Действительность как единство характеристик объективной и субъективной реальности

точки зрения деятельности субъектов образования, то есть деятельность педагога в её взаимосвязи с учебной деятельностью учащихся/воспитанников.

Педагогическая деятельность, будучи формой активного отношения человека к окружающему миру, включает в себя: цель, мотив, условия, средства, результат и сам процесс. В зависимости от исходной задачи педагогическая деятельность подразделяется на практическую (обучение и воспитание) и научно-исследовательскую деятельность. Целью научной педагогической деятельности является получение новых знаний о педагогических отношениях, возникающих в педагогической сфере, и выработка рекомен-

даций осуществления с деятельностью учащегося²; использованием вариативных форм и способов организации, контроля и оценки учебной деятельности;

- *исходит из того, что деятельность обучаемого является* полимотивированной; *ведущими мотивами учебной деятельности выступают* познавательный интерес и потребность в саморазвитии;
- в качестве объекта направлена на другого человека (одного или в группе), который сам является *субъектом* образования – он активен и пластичен, он постоянно развивается, меняются его потребности, развиваются и меняются его ценностные ориентации, мотивирующие действия и поведение;

- является совместной деятельностью, строится по законам общения, разворачивается как коммуникативный процесс; поэтому *культура общения* в этой деятельности играет принципиальную роль;

- неразрывно связана с *гуманитарной культурой* педагога, сущность которой в переходе деятельности «для себя» в деятельность «для другого»;

- имеет поисково-творческий характер, обусловленный активностью объекта деятельности, многофакторностью влияний на объект, ситуативной переменчивостью условий и обстоятельств, в которых оказывается педагог в своей профессиональной работе.

Для обозначения действительности, взятой для изучения в аспекте профессиональной деятельности педагога, в современной педагогике существует понятие «педагогическая действительность»³. Именно это словосочетание, на наш взгляд, и является понятием, которое адекватно отражает всю совокупность явлений, относимых к *предмету педагогической науки*.

Среди основных элементов, раскрывающих содержание категории «педагогическая действительность», следует, прежде всего, выделить следующие:

• объективная реальность:

1) инфраструктура образования в двух её формах:

- содержание образования, которое в самом общем виде охватывает такие аспекты, как нравственное, художественное, научное (теоретическое), правовое (гражданское), социальное образование и физическую культуру;

- институализация образования, которая раскрывается через совокупность следующих компонентов:

а) формальная подструктура: институты педагогической науки и профессионального педагогического образования, профессиональные педагогические сообщества; учебные учреждения, результатом курса обучения в которых является выдача общепризнанного сертификата, удостоверяющего достижение некоего стандарта обученности;

б) неформальная подструктура: в виде заведений и услуг дополнительного образования, ориентированных на удовлетворение конкретных потребностей и интересов обучаемых, выходящих за рамки формального стандарта; наиболее общими признаками учреждений дополнительного образования являются: добровольность и открытость; динамичность членского состава; отсутствие возрастных ограничений; естественные связи с внешней средой; синтетический характер деятельности (общение, игра, познание, спорт, труд)⁴;

в) информальная подструктура: неспециализированные для сферы образования институты (среди которых ближайшее окружение, электронные банки данных, СМИ и другие источники получения информации), интегрирующие различные способы влияния на общество и человека в процессе повседневной жизнедеятельности;

2) педагогический дискурс: институциональная форма общения, создаваемая субъектами образовательного процесса в их коммуникативно-речевом взаимодействии и осуществляемая в мыследеятельности (комплексе интеллектуальных и коммуникативных процессов, включенных в контекст органи-

зованной коллективной деятельности: языковое мышление, речь, тексты)⁵, а так же те обстоятельства, которые обуславливают институциональный характер дискурса, текстовые (или символические) средства и результаты коммуникативно-речевого взаимодействия. Педагогический дискурс воплощается, прежде всего, в следующих формах:

- стратегии педагогического дискурса (объясняющая, оценивающая, контролирующая, содействующая и организующая стратегии) и педагогические обычаи (общепринятые, более или менее устойчивые, исторически сложившиеся правила и нормы, регулирующие поведение субъектов образования);

- педагогические артефакты: специфичные для конкретных педагогических проектов материальные объекты и искусственные средства деятельности, предназначенные для организации и осуществления конструируемого образовательного процесса (например, учебные программы, образовательные тексты, графические изображения, опорные сигналы, знаковые модели, аудио- и видеозаписи с учебным материалом, контрольно-измерительные материалы, художественные произведения и фильмы по мотивам реальных педагогических проектов, документальные фильмы и музеи, посвященные этим проектам и их участникам);

• субъективная реальность:

- профессиональное педагогическое сознание: форма субъективной реальности, которая включает в себя принципы и методологию педагогического воздействия, систему норм, сознательных и бессознательных установок и представлений, определяющих позицию педагога по отношению к обучаемым. Сущность педагогического сознания заключается в построении определенной совокупности смыслов, значений и перспектив предстоящей педагогической деятельности. Оно социально обусловлено, само по себе представляет социальное явление и активно влияет на характер общественных отношений⁶. Профессиональное педагогическое сознание может быть «обыденным» (обобщение повседневного опыта обучения и воспитания) и «теоретическим», то есть научным. Различие между ними сводится к тому, что источник научного сознания – знания, а обыденного – опыт; метод обыденного педагогического сознания – интуиция и анализ житейского опыта, научного – не только эмпирические, но и теоретические подходы. Другое отличие связано с самой возможностью передачи педагогических знаний и в способах их передачи от поколения к поколению.

Если придерживаться заявленной выше позиции о том, что *предметом педагогической науки* является «педагогическая действительность», то логично будет заключить, что *объектом педагогики* является «образовательная действительность», взятая в более широком аспекте, дополнительно вбирающем в себя, с одной стороны, реалии образовательной среды индивида, а с другой стороны, социально-экономические условия деятельности субъектов образования.

«Образовательная действительность» при таком подходе предстаёт как совокупность компонентов трёх взаимообусловленных планов: образовательного поля индивида, педагогической действительности и образовательного контекста⁷ (см. Рис. 2).

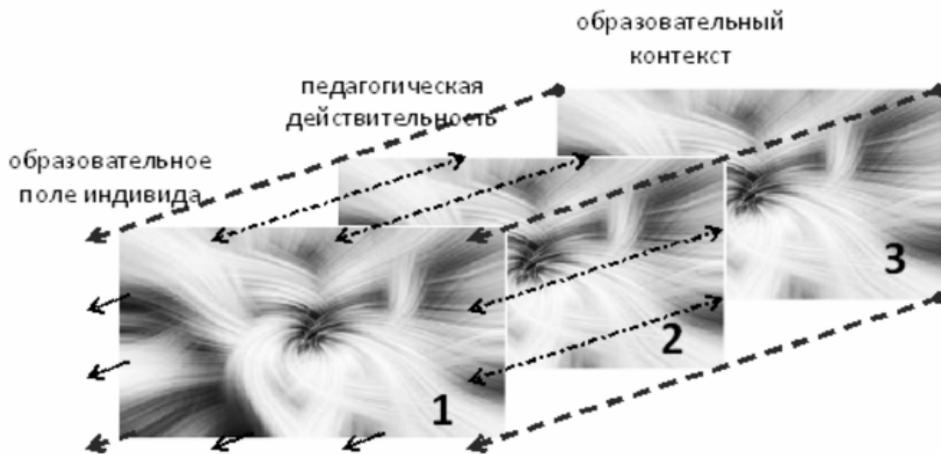


Рисунок 2. Образовательная действительность как объект педагогической науки

«Образовательное поле индивида» (а в терминологии А.С. Запесоцкого – «культурно-образовательная среда»⁸) есть совокупность обстоятельств повседневной жизнедеятельности человека, рассматриваемая под углом зрения имеющихся в ней ресурсов, условий и возможностей для его развития и личностного становления. Понятие «поле» отлично от термина «окружение» именно реакцией и интерпретацией человека, степенью освоения и присвоения окружения, а не только влиянием. Восприятие человеком образовательного поля как процесс извлечения и интерпретации информации представляет собой процесс осмысления и оценки своего участия в образовательной действительности. Субъективный образ образовательного поля представляет собой фрагментарно ограниченное пространство свободы человека. Взаимообусловленными компонентами образовательного поля человека выступают:

- объективная реальность:

- 1) образовательный выбор и образовательные маршруты индивида: степень, формы и характер участия в образовательных институтах формального, неформального и информального секторов; формы и содержание самообразования;

- 2) компетентность в сфере образования: качество личности, предполагающее овладение человеком знаниями и индивидуальным опытом в виде четырёх основных элементов образования: опытом познавательной деятельности, фиксированной в форме её результатов – знаний, опытом осуществления известных способов деятельности – в форме умений действовать по образцу, опытом творческой деятельности – в форме умений принимать нестандартные решения в проблемных ситуациях, опытом осуществления эмоционально-ценностных отношений – в форме личностных ориентаций;

- субъективная реальность:

- индивидуальный смысловой контекст: восприятие человеком эффективности собственной учебной деятельности; собственные планы и ожидания в сфере образования; восприятие и оценка своего образовательного пространства, логики и динамики его изменения.

Следующий аспект анализа – «образовательный контекст» – выступает фоновым планом педаго-

гической действительности. Контекст в данном случае – это, с одной стороны, внешний объективный мир, в котором функционируют и взаимодействуют образовательные институты, а с другой стороны, информация о роли и отношении совокупности объектов материального мира к субъективной реальности некоей социальной группы. Чем глубже понимание контекста, в котором действуют люди, тем более целостно воспринимается картина соответствующего участка мира, тем более адекватными становятся оценки функционирования образовательных институтов и поступков субъектов образования в условиях данного контекста.

Образовательный контекст представлен такими компонентами как:

- объективная реальность:

- 1) политико-правовая система государства (система общественного государственного устройства; совокупность норм, устанавливающих конституционно-правовой статус государства как особого политического образования; совокупность способов, форм и методов осуществления политической власти) и её институты (политические партии, общественные и религиозные организации);

- 2) исторические и культурные события: совокупность явлений, крупных фактов общественной жизни, представляющих единое целое;

- 3) структура и насыщенность информационной среды: совокупность технических и программных средств хранения, обработки и передачи информации, а также социально-экономических и культурных условий реализации процессов информатизации;

- субъективная реальность:

- ментальность: совокупность автоматизмов и привычек, формирующих способы видения мира и представления людей, принадлежащих к той или иной социально-культурной общности, а также социально-психологических установок и predispositions индивида или социальной группы действовать, мыслить, чувствовать и воспринимать мир определенным образом;

- общественное сознание: нравственное, эстетическое, правовое, профессиональное, научное, философское, религиозное, политическое сознание как отражение обществом самого себя, своего бытия и перспектив развития.

Таблица. Компоненты образовательной действительности

	объективная реальность	субъективная реальность
образовательный контекст	- политико-правовая система государства; - исторические и культурные события; - структура и насыщенность информационной среды	- ментальность и общественное сознание
педагогическая действительность	- педагогический дискурс; - инфраструктура образования	- профессиональное педагогическое сознание
образовательное поле индивида	- компетентность в сфере образования; - образовательный выбор и образовательные маршруты индивида	- индивидуальный смысловой контекст

Таким образом, *предмет* педагогики наиболее адекватно отражен категорией «педагогическая действительность», а *объектом* педагогической науки выступает действительность в аспекте деятельности субъектов образования, определяемая термином «образовательная действительность». *Образовательная действительность* в таком понимании предстаёт как

совокупность компонентов различного класса социальной сложности (см. Таблицу) в единстве пространственно-временных характеристик объективной и субъективной реальности, которые, в конечном итоге, определяют и обуславливают цели, содержание, формы и условия развития субъектов образования в процессе освоения ими культуры и цивилизации.

1. Остапенко А.А., Касаткин А. Явная и неявная педагогическая реальность: структура и соотношение. // Школьные технологии. - 2008. - № 3. - С. 17.
 2. Зимняя И.А. Учебная деятельность – специфический вид деятельности // Инновационные проекты и программы в образовании. - 2009. - № 6. - С. 3-12.
 3. Язык педагогики в контексте современного научного знания: материалы Всерос. методолог. конф.-семинара /Гл. ред. В.В.Краевский. - Волгоград; Краснодар; М., 2008.
 4. Воспитательная система массовой школы: проблемы гуманизации: Сб. научн. трудов / Под ред. Л. И. Новиковой.- М.: Изд. НИИТиИП, 1992. - С. 66.
 5. Ежова Т.В. Проектирование педагогического дискурса в высшем профессиональном образовании будущего учителя /Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора педагогических наук.- Оренбург, 2009. - С. 46.
 6. Днепров С.А. Педагогическое сознание: теории и технологии формирования у будущих учителей: монография.- Екатеринбург: ТОО НИЦ «Уникум», 1998.- С. 79.
 7. Попов Е.Б. Образовательная действительность как исследовательское поле. // Аксиология и инноватика образования». - 2011. - №2. - С. 31.
 8. Запесоцкий А. С. Образование: Философия, культурология, политика. - М.: Наука, 2003. - С. 236.

**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (филиала) МГЮА
(выпуск пятнадцатый)**

Формат 60x84¹/₈. Бумага офсетная.

Подписано в печать 02.07.2012 г.

Усл. печ. листов 21,2. Тираж 100. Заказ 28.

Отпечатано в ИП Осиночкин Я. В.

460044, г. Оренбург, ул. Конституции СССР, 1 корп. 2-103.