МУХАМЕТ-ИРЕКЛЕ АРТУР

О ФУНКЦИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОМ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИИ

МОНОГРАФИЯ

Мухамет-Ирекле А. О функции правового государства в современном природопользовании. Монография. М.:— НИА-Природа, 2002. 272 с.

В работе приведены итоги комплексного правового исследования российского законодательства, делается ряд научно-практических предложений, выходящих на важные для большинства россиян практические вопросы. Примененный в ней метод, диалектическая связь практики и теории, а так же ее гражданственность могут быть полезны всем представителям юридического сообщества, думающим о праве: студентам, аспирантам, юристам-практикам, государственным служащим и просто россиянам.

Научные рецензенты:

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации Сергей Александрович БОГОЛЮБОВ и

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации Альберт Семенович ПИГОЛКИН

Нормативные правовые акты Российской Федерации и ее субъектов, международные правовые акты были получены с использованием справочных правовых систем - «Гарант», «КонсультантПлюс» и «Эталон» НЦПИ Минюста России.

ББК 67
М 92

ISBN .....

© Мухамет-Ирекле Артур, 2002
© НИА-Природа, 2002

Светлой памяти матери,
Софьи Галимьяновны,
которая, как и все россияне,
ждала от права справедливости,
посвящается эта работа

ПРЕДИСЛОВИЕ

Прежде чем приступить к собственно научно-популярному изложению материала настоящей работы под научным названием: **«Формула «должного» в праве: метод осуществления функций постсоветского государства в современных (экологических) отношениях»**, посвященной важной научно-практической теме повышения эффективности законодательства вообще, и экологического в частности, хотелось бы высказать несколько слов по поводу предпосылок ее появления, авторского замысла и тех способов, которые были положены в основу реализации данной затеи. Думается, что это необходимо, прежде всего, автору для того, чтобы обосновать смелость вынести свою работу на суд юридической общественности. Однако его не может не волновать и вопрос практической пользы итогов исследования для блага всех россиян, для чего и был избран указанный научно-популярный жанр изложения материала. Когда большинство россиян, число которых по авторитетным мнениям многие десятки миллионов, страдают от бедности и болезней и не видят конструктивного выхода из сложившейся ситуации (примерами тому – массовая социальная апатия, так называемая люмпенизация и, даже, проявления экстремизма), представляется важным не только говорить о причинах, но и предложить правовые способы ее разрешения.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что настоящая работа изначально не задумывалась как публицистическая и является более научным результатом последовательного рассмотрения в общетеоретических аспектах практических вопро-

сов действующего российского законодательства, в том числе его правоприменения. Не малое значение для целей отмечаемой «научной практичности» имел и тот факт, что в процессе преподавания курса экологического права в Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации слушатели не единожды ставили перед необходимостью ответа на общетеоретический вопрос: «Почему не исполняются законы; в чем причина; кто виноват в этом»? Вот эта некая востребованность в обществе и предопределила научно-популярный жанр работы. В любом случае, все сказанное, надеемся, и будет неким оправданием неизбежных издержек этого жанра, когда обывателю может представиться, что «много науки», а ученому юристу – «мало науки». Тоже самое, можно предположить и относительно кажущегося многословия в «эмпирической» части исследования. Пусть простят ученые подчас подробное описание, в чем же действующие нормативные правовые акты разных уровней российского законодательства являются неправовыми, почему это плохо и прочее. Думается, всем им понятно, что простому россиянину еще непросто поверить, что, как говорится, «все в его руках».

По мере того, как количество научного материала, посвященного вопросам водного права, начинало давать повод к обобщениям в рамках, сначала, других природоресурсных отраслей законодательства, а, затем, и всей экологической отрасли законодательства, произошло его осмысление, в целом, как некое качественное изменение, что явилось основой настоящих рассуждений о «должном» в праве как методе осуществления функций постсоветского государства в современных отношениях, в том числе и в экологических [1]. Такого рода научному восхождению в большой степени способствовала сама юридическая наука. То, что в разных работах законодательство оставалось постоянным объектом исследования, а их предмет (своего рода угол зрения на один и тот же объект) менялся, в итоге, дало удивительную возможность накапливать отдельные выводы, обобщать их. Последовательная аргументация, основанная на чисто практических, даже можно сказать, прагматических посылках: «В чем же причина неэффективности российского законодательства

и как сделать его действенным, с точки зрения, обеспечения принципа формального равенства личности в правовом социальном государстве?», - делает возможным представить ее обобщенные итоги на обсуждение широкого круга читателей - от обывателя до ученого.

Следует особо сказать, что поскольку такого рода глубоким научным осмыслением права занялся исследователь, который в силу своих каждодневных профессиональных занятий не часто нуждается в юридической теории, а, значит, не столь искушен в ее терминологических нюансах (он рядовой государственный служащий бассейнового органа МПР России), то это может сделать возможным некоторую терминологическую несогласованность в единообразном понимании материала. В силу этого, новых определений, понятий старались избегать, может быть, и, памятуя о кантовском «ребячестве в науке» [2], и обходиться имеющимися в науке, максимальным образом поясняя сказанное. Поэтому, например, само «должное» в праве определено нарочито просто в отличие от классиков. При этом, оно предполагается понятным и обывателям, и юристам многих стран в силу того, что это определение дано нашим современником в юридическом бестселлере [3].

Однако как ни крути, далее чем «должное» как правовой закон» юристу идти не следует. «Человек не останавливается на налично сущем, а утверждает, что внутри себя обладает масштабом правого: он может подчиниться необходимости и власти внешнего авторитета, но никогда не подчинится им так, как необходимости природы, ибо его внутренняя сущность всегда говорит ему, как должно быть, и он в себе самом находит подтверждение или неподтверждение того, что имеет силу закона. Здесь, следовательно, возможна коллизия между тем, что есть, и тем, что должно быть» [4]. Вопрос столь непрост, что имеется смысл обсудить его более подробно в примечаниях к Предисловию.

Может быть, именно эта возможная опасность недопонимания предопределяла необходимость частого использования подробных цитат и отсылок к примечаниям, у которой, к счастью, имеется и обратная, более позитивная сторона. Это можно называть и некой проповеднической миссией по отношению к тем, кто ищет знаний. Они могли бы

отсюда услышать о бесконечной вселенной мыслей классиков и наших современников, что помогло бы, при желании, им открыть ее для себя.

Действительная же опасность, встающая перед начинающим исследователем, состоит в том, что оказывается есть проблема некоего созвучия уже ранее сказанного кем-то из великих мыслителей. Причина в том, что, к сожалению, практик и восходит-то к имеющимся в науке знаниям после того, как уже сам для себя наметил ответ на поставленный жизнью вопрос, а не ранее. Когда противоречие между его имеющимися знаниями (это некоторые учебники и комментарии к действующему законодательству, мысли же великих - не более, чем в «цитатниках» [5]) и полученными им выводами становится столь велико, что не начать читать классиков вслед за своими сомнениями становится просто невозможно. Он вдруг видит, что его «оригинальные» мысли, вроде как, второе открытие Америки, и ранее уже кем-то обсуждались, например, еще Кантом или Гегелем. Что хуже – не знать классики (какой же ты исследователь-теоретик) или в чем-то быть с ними созвучным (тогда в чем оригинальность)? Хотя в юридической науке право первенства весьма относительно, например, у самого Гегеля обосновываемые им теоретические правовые взгляды были широко известны по практическому(!?) опыту французов и англичан [6].

Думается, что основанием возможного созвучия мыслей является наличие, по крайней мере, двух моментов. Это то, что «законы жанра» таковы, что если для понимания права применяются одни и те же приемы познания (например, та же логика), то и результаты могут быть подобными. Видимо, не надо стесняться излагать свое видение и, при совпадении мнений с классиками, использовать их в качестве аргументации своих выводов относительно реалий сегодняшнего дня. Или, может быть, у Земли действительно существует некое информационное поле, к которому при некоторых усилиях разума возможно «подключится»? Представляется, что настоящей причиной такого феномена является сама метафизическая природа права, о чем будет речь далее.

В любом случае, если труды классиков давно известны и если на подобных акцентах полученных выводов никто ранее из современников не настаивал, то пусть рассудит читатель, в том числе и с учетом мнений самих классиков: «Самая незначительная выдумка или изменение внешней формы считается столь высоко оригинальным продуктом самостоятельной мысли, что мысль о плагиате вообще не возникает» [7].

Несколько фраз относительно возможного упрека, что может быть дано слишком много и Канта, и Гегеля, и Маркса, и Энгельса, и Ленина. Дело даже не в том, что еще трудно унять восторженность по поводу причастности к мыслям великих. Дело более в том, что данное обращение есть один из видов реализация историко-правового метода (в его философско-правовом аспекте) [8] в научном исследовании генезиса права и государства, так как имеющие место проявления одной и той же сущности в различные эпохи могут помочь в ее определении. Привлекает и то, что классики - лидеры разных научных школ порой созвучны в своих мыслях. Например, в том, что только в государстве можно реализовать принцип формального равенства личности; диалектик Гегель известен как идеолог этатизма; Кант, который против революционных потрясений, так же признает наличие прогресса в истории [9]. Можно сказать, что у них в этой связи много принципиально общего: анализ, данный Энгельсом знаменитого гегелевского «что разумно, то действительно; и что действительно, то разумно», а так же свидетельство Г. Гейне о некой тайне философской школы Гегеля («все что разумно, должно быть») [10], делает ее созвучной подходу Канта, скажем условно, о «реальности идеального» в «равнопоставлении» эмпирическому началу знаний [11]. В свете последнего, интересен прагматический подход Ленина, когда он на IX Всероссийском съезде Советов 23-28 декабря 1921 г. говорил, что решать новые задачи на основе прошлого опыта – принципиально неверно [12]. Другой стороной сказанного может быть то, что упоминаний трудов наших современников, за исключением поименованных в тексте известных юристов, маловато. Это нисколько не умаляет их научных заслуг, видимо, просто автору еще предстоит много работать, чтобы открыть их для себя.

В этой связи, можно сказать и о том, что в настоящее время задачей науки является не столько получение, скажем так, новых знаний при изучении отдельных наук, сколько получение их в результате некого синтеза, при интегрированном рассмотрении актуальных вопросов практики при помощи знаний многих отдельных отраслевых наук. Думается, что, даже более, – сегодня на повестке дня в науке стоит вопрос: «Как правильно применить уже имеющиеся знания?». Тем самым, возрастает методологическая роль научного познания. Удивительно, но, может быть, у нас сегодня те же проблемы в науке, что и почти что двести лет назад в Германии? Тогда Гегель в предисловии к своему шедевру мысли выделял прежде всего метод, который играет в ней руководящую роль [13]. К сожалению, приходится констатировать, что юридическая практика по-прежнему «глуха и слепа» к достижениям теоретической мысли, в результате чего страдает все общество.

Как и всякая новая научная гипотеза, и наша не может не иметь резервов для дальнейшего развития. Значит, не будем забывать об эффекте мозаики в научном познании - что хорошо известно, то сложилось в подробную картину (юридические аспекты описаны более подробно). Неизвестное (конечно же, для автора) пока вырисовывается по крупицам, поэтому научная часть исследования (как объяснение права) может быть, порой освещена фрагментарно. Поэтому, чтобы связно неизвестное изложить, необходимы некоторые повторы, но всякий новый раз на ином уровне. Ведь «развитие есть развертывание (вить и развивать, то есть двигаться в обратном направлении)» [14].

Сказанное обусловливает применение своего методического приема в изложении материала. Думается, что порой свободная структура изложения, то есть не втиснутая в «прокрустово ложе» четко озаглавленных параграфов, предопределена, скажем так, объемным рассмотрением спирали развития в неком трехмерном пространстве - «государство, право и гражданское общество», что видится неким мотивом «а ля Кант и Гегель». Конечно же, четко озаглавленные параграфы, например, в квалификационной работе смотрятся прекрасно, могут свидетельствовать о раскрытии автором темы. Од-

нако они не более чем одна из возможных проекций (плоское, двухмерное отражение) некого грандиозного по своей значимости объема (спираль развития и есть указанный объем) в обозначенном пространстве. Надо ли заставлять обывателя силиться увидеть весь этот громадный объем развития права через его, пусть и правильные, но все же «однобокие» проекции?

Но не только гипотеза присутствует в настоящем изложении. К большому удовлетворению автора, указанное философское развитие как развертывание по спирали (от эмпирического до априорного познания права) в заданной Конституцией России системе координат («государство, право и гражданское общество») в каком-то смысле может опереться на приведенные в разных местах по тексту примеры европейской и американской законодательной и правоприменительной практики, которые следует считать подтверждением реальности высказанных научно-практических предложений (с еще большим удовлетворением можно подчеркнуть, что сами зарубежные юристы не очень то и ведают чем обладают).

Итак, для самых нетерпеливых – Предвосхищение….

ПРЕДВОСХИЩЕНИЕ

Научное восхождение (от описания конкретного к объяснению абстрактного - на основе анализа частного случая «сущего», через поиск, предложение и обоснование формулы «должного» в праве и, несмотря на все ее высокое теоретическое значение, подача ее в «рабочем платье» – в качестве метода осуществления функций постсоветского государства), дает некоторое право претендовать на новые результаты, которые могут иметь научно-практическое значение для российского государства и права.

Комплексный правовой анализ экологического кризиса (частного случая общего кризиса государства), то есть анализ с точки зрения эффективности законодательства и его правоприменения, представляется возможным провести на конкретном примере российского водного законодательства, чтобы, как говорится, зря «не лить воду». Во-первых, природоресурсные отрасли права, которые призваны обеспечить нормальное регулирование общественных отношений по использованию и охране различных природных объектов - земель, недр, вод, лесов, животного мира, имеют много схожего в правовом регулировании, что предопределено их единообразием (в определении предмета регулирования; применением одних и тех же институтов и методов, например, государственная собственность на природные объекты, право пользования природными объектами и административно-правовой метод). Во-вторых, так называемый «вопрос о земле и ее богатствах» - один из главных конституционных вопросов «всех времен и народов».

В результате исследования, среди других получен, скажем так, один из главных выводов, который имеет как общетеоретическое, так и непосредственное практическое значение – о содержании функции постсоветского государства в современных общественных отношениях, в том числе и в экологических. Сегодня главным является вопрос обеспечения государством прав и свобод человека в тех же экологических отношениях. В сфере последних находятся лица, как осу-

ществляющие свободную предпринимательскую деятельность посредством природных объектов, так и простые люди. Думается, что все эти лица обладают одним и тем же по своей природе правом – естественным правом (в соответствии со ст. 17 Конституции России – неотчуждаемым правом). Одни - на пользование природными объектами, другие - на благоприятную окружающую среду.

Значит, есть все, в том числе и юридические основания считать, что сегодня экологические отношения имеют более частный, чем публичный характер: во-первых, что правоотношение – это связь между субъектами, которые имеют субъективные права и юридические обязанности [1]; во-вторых, это сама юридическая конструкция ст. 36 Конституции России, по которой природопользователь (лицо обязанное) не должно нарушать прав и законных интересов иных лиц (управомоченных лиц); в-третьих, государство не является природопользователем. Следовательно, охрана и защита своих нарушенных прав – дело, прежде всего, самих субъектов частных правоотношений. Российское (правовое) государство более не является хозяйствующим субъектом и в экологические отношения вовлечено только в силу того, что в качестве публичной власти должно отвечать за бездействие своих органов, призванных защищать более слабого в данных отношениях – общество от диктата природопользователя. Можно сказать, что сегодня государство является квазисубъектом частных (экологических) отношений.

Диалектический подход к определению современного содержания функции постсоветского государства (как правового и социального) в экологических отношениях (отношениях природопользования и природоохраны) говорит о том, что сегодня на повестке дня у государства (его специально уполномоченных государственных органов), должен стоять только вопрос наполнения бюджетов всех уровней для обеспечения реализации социальных задач государства перед россиянами, которые обусловлены двумя моментами – экологическим вредом, причиняемым частным природопользователем и тем, что россияне, которые являются сособственниками природных богатств, лишены условий на достойную жизнь. Следует отметить, что социальная поддержка

россиян должна быть формально равной во всех субъектах России и независящей от степени приближенности к природным (или финансовым) ресурсам, которые, к сожалению, сегодня предопределяют различный уровень жизни людей.

Отмечаемая необходимость диалектического подхода к определению содержания функции постсоветского государства в современных отношениях обусловлена тем, что государство в России стало по своему содержанию «капиталистическим эпохи накопления капитала», как ни странно, только после принятия ее Конституции 1993 г. Если до этого сама Конституция РСФСР 1978 г. с изменениями и дополнениями, содержащая в себе юридические конструкции социального государства, хоть как-то смягчала хищническую суть частной собственности, то после 12 декабря 1993 г. преград ей не стало.

Если подобно Гегелю, писать «серым по серому» (объяснять, чтобы понять), то можно сказать, что сегодня в России люди отчуждены частной собственностью; разложение общества на массу взаимно отталкивающихся атомов ведет к уничтожению национальных интересов; правит – собственность; народ не осознает сущности собственности, потому что он духовно мертв и поэтому мирится с тиранией собственности; что господство собственности необходимо должно обратиться против государства, а поскольку не может обойтись без него, то стремиться выхолостить его содержание. Это все сказано Энгельсом, который еще более чем полтораста лет назад это отмечал, в том числе и социальную апатию россиян [2].

Следовательно, содержание современных общественных отношений, в силу радикального их изменения, вызванного закреплением в ее Конституции права частной собственности (ст. 8) и проведением тотальной «прихватизации», обуславливает необходимость отнесения социального аспекта отношений природопользования к числу общественных отношений, являющихся предметом конституционного права.

Природные объекты одновременно являются основой жизни и деятельности народов (неким общим достоянием всех народов России), и естественными средствами произ-

водства (предметами труда). В отношениях пользования природных объектов следует видеть главное. Это то, что прибавочный продукт в общественном производстве создается посредством уничтожения части общего достояния – природных объектов (их ресурсов), а также самой среды обитания россиян, и затем частным образом присваивается. При этом социальная поддержка населения по всем направлениям со стороны государства сокращается. Вспомним, например, сокращение размеров государственной медицины, образования, физкультурно-массовой и спортивной работы, а также пресловутую жилищно-коммунальную реформу.

Отмеченная необходимость закрепления в составе предмета конституционного права постсоветского государства социальных аспектов природопользования обуславливается еще и тем, что конституционное право формировалось при последовательном и непосредственном участии россиян. Они сначала добились принятия Декларации о государственном суверенитете самой РСФСР в 1990 г. (от так называемой номенклатуры КПСС, куда входили и государственные чиновники), чтобы тем самым «обеспечить каждому человеку неотъемлемое право на достойную жизнь и свободное развитие», который в 1991 г. защитили от притязаний ГКЧП (той же партийно-государственной номенклатуры); затем в 1993 г. на «всенародном референдуме» приняли ее Конституцию. При этом они хотели одного – жить еще лучше, в свободном от тоталитаризма обществе. Значит, думать, что они желали лишить себя уже имевшихся социальных благ и гарантий, которые были закреплены в Конституции РСФСР 1978 г. и в существовавших так называемых общественных фондах потребления – как-то неловко за россиян, абсурдно.

Далее, в соответствии со ст. 15 Конституции России, както нелегитимно не считаться с международными правовыми актами, например, Всеобщей декларацией прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., а также Декларацией ООН от 4 декабря 1986 г. «Декларация о праве на развитие», которая де-юре «назначила» россиянина «бенефициарием развития».

Последовательное закрепление в составе предмета конституционного права постсоветского государства социальных аспектов природопользования, что, по сути, означает перекрытие канала дальнейшего ограбления россиян кучкой нуворишей из числа госчиновников, бывших «красных директоров», криминалитета и т.п. и направление этих средств на обеспечение достойной жизни россиян - дело непростое. Может быть, потребуется внесение дополнений и даже изменений в самой Конституции. Это дело трудное и долгое. Особенно в условиях отсутствия конструктивной высшей политической воли. Вот юридическая жизнь, будучи невостребованной в полной мере, вынуждена «толочь воду в ступе». Даже такой оперативный юридический инструмент как толкование (положений статей Конституции, законов) эффективным образом не используется. Речь идет о том, что в юридической науке при так называемом толковании порой и фактическую то сторону не видят. Согласитесь, что неловко говорить о некой «юридической воле законодателя» по отношении к статусу «принятой на всенародном референдуме» Конституции России 1993 г.; о «своем видении интерпретатором конституционной нормы, устанавливающем государственную волю», которое порой ограничивает содержание прав человека (в его естественно-правовом смысле).

Проблема в другом, важном для самого государства, вопросе, который подобно нарыву дает о себе знать. Замалчивание того факта, что неправовое отрицание прав всех россиян на достойную жизнь через выгодоприобретение от уничтожения части их достояния, каковыми являются природные объекты, питает собой деструктивные явления в общественной жизни (например, вспомним погромы в Москве у метро «Царицыно» в 2001 г.).

Если ограбление россиян «легализуется» девизами - «для скорого обогащения все средства хороши», «деньги не пахнут», «не пойман - не вор»; если сама власть попирает закон и права граждан, то ждать проявления - «грабь награбленное», «экспроприация экспроприаторов», как обратной стороны медали, долго не приходится. Сегодня положенное Юпитеру некий Бык (тот же бандит) забирает у него сам. Обществу дела до этого нет, это считается правомерным. Вал

насилия уже захлестнул Россию. Парадокс в том, что уважение права в обществе необходимо прежде всего самому российскому государству для целей его самосохранения. Народ жил и будет жить хоть при каком строе, недовольные (значит, лучшие) уедут, убегут, а во что превратится Россия как государство – в так называемую банановую республику, в которой правят иностранные монополии?

К слову надо отметить, что наш акцент на социальной составляющей отношений природопользования в вопросе о современном содержании функции российского государства как правового и социального государства, несколько отличается от имеющихся подходов в юридической литературе. Различия, думается, обусловлены разным углом зрения. Одни - с высот, как говорится, «чистого правоучения», наш же удел - на конкретном юридическом материале. Анализ последнего не дает никаких оснований согласиться, что социальная деятельность государства в рассматриваемой нами сфере имеет внеправовой характер и не может быть справедливой; что она основывается только на самообязывании государства (обязанности государства определяются его аппаратом и выполняются по «возможности»).

Может быть, если пересмотреть данное уважаемыми учеными определение социального государства, в котором «осуществляется деятельность по перераспределению имеющихся в обществе совокупности материальных благ», в свете содержания, например, ст. 8, 9 и 36 Конституции России; если рассматривать природные объекты как источник богатств, сособственниками которых де-юре являются все россияне, в то же самое время использование этого «общего достояния» де-факто приносит им одни экологические проблемы; если считать, что предыстория любой конституции это соглашение между гражданами об общественном устройстве (конституции лишь определяют обязанности государства по обеспечению достигнутого согласия); если вспомнить Маркса, что бюрократия считает самое себя конечной целью государства, что так как «она делает свои «формальные» цели своим содержанием, то она всюду вступает в конфликт с «реаль-

ными» целями, что она вынуждена, поэтому выдавать формальное за содержание», - то, может быть, и наша точка зрения найдет понимание.

Думается, что «задачей дня» для специально уполномоченных органов государства в экологической сфере сегодня являются: прежде всего, контроль за использованием природных объектов с целью пополнения бюджетов различных уровней, то есть безусловное выполнение условий лицензий на природопользование самими природопользователями в части выполнения природоохранных мероприятий (только за их счет);

определение истинной (включая сверхнормативную часть) налогооблагаемой базы платежей за пользование природными объектами и их загрязнение;

неукоснительное пресечение правонарушений в этой сфере, особенно в части использования превентивного потенциала мер административной ответственности и возмещения убытков, вызванных правонарушениями; и т.д.

При всей важности для государства и права указанного вывода, думается, можно охарактеризовать содержание этой функции, в изложенном выше объеме, в качестве, условно назовем, поверхностной (или 1 порядка). Почему?

Думается, дело в том, что стратегической целью любой из функций правового государства, в том числе и в этой общественно важной сфере, является реальное обеспечение принципа формального равенства каждого лица. Однако любая стратегическая цель достигается путем последовательной реализации задач текущего момента. Сегодня, наряду с необходимостью закрепления в конституционном праве постсоветского государства социальных аспектов природопользования, другой из «горящих» ближайших целей последовательной реализации указанной функции государства могло быть, к примеру, разрешение проблем компенсации экологического вреда человеку, пострадавшему от неизбежного в жизни цивилизации природопользования. Значит, чтобы постичь иное, может быть, «глубинное» содержание функции государства следует, как говорится, копать глубже, ибо она

находится внутри объема теоретического материала юридической науки, очерченного нами тремя осями координат (государство, право и гражданское общество).

Вот и приходится в поисках указанного глубинного содержания функции государства далее отмечать многочисленные недостатки действующего законодательства, что заставляет делать и сама логика научного познания, так как в юридической литературе отмечается, что низкое качество законодательства по своим последствиям сопоставимо разве, что лишь со слабым правоприменением и может быть основной причиной низкой эффективности правового регулирования.

В том, что, взятое к рассмотрению в качестве наглядного примера одна из многих отраслей природоресурсного законодательства, водное законодательство внутренне противоречиво: сами нормы-принципы не гармонируют с нормами-правилами; обилие так называемых подзаконных нормативных правовых актов, прямо попирающих закон; не нашла своего последовательного развития норма Конституции России о включении в ее правовую систему норм международного права - мало необычного. Это, как говорится, «плохая новость».

«Очень плохая новость» состоит в том, что сам предмет российского водного законодательства на уровне законодательств России и ее субъектов определен неодинаково. Мало этого, наличие у ряда субъектов России дополнительных правомочий, которых нет у других субъектов, не подписавших договора и соглашения с Россией; отсутствие в ряде ее субъектов местного самоуправления в объеме, предусмотренном Федеральным Законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. №154-ФЗ - делает ее такой. Это значит, что в разных субъектах России требование Конституции о формальном равенстве лиц, в том числе и осуществляющих предпринимательскую деятельность посредством пользования природными объектами, не соблюдено.

Однако не стоит думать, что если ущемляются права лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью посредством пользования природными объектами, то права остальных лиц (на благоприятную окружающую среду) обеспече-

ны. В российском законодательстве основным институтом охраны общественных интересов, по-прежнему, остается государственная собственность на природные объекты. Рассмотрение же содержания категорий «государственная собственность на природные объекты» и «природные объекты как основа жизни и деятельности народов» показывает сегодня не только на их нетождественность, но и принципиальную несовместимость.

То же самое можно сказать и о праве пользования природными объектами, которое также остается основным институтом государства о деле защиты общих интересов. В соответствии с законодательством имеются все основания право пользования природными объектами отнести к категории вещных прав. Нонсенс в том, что это противоречит юридической конструкции ст. 36 Конституции России, вопреки которой природопользователь становится лицом управомоченным, а общество - обязанным лицом, должным не препятствовать управомоченному лицу совершать действия по осуществлению своего права.

Это очень важно, так как кроме указанных субъективных причин, делающих законодательство неэффективным, имеют место и объективные. В экологической сфере право человека на благоприятную окружающую среду обеспечивается через осуществление права требования от природопользователя исполнения им юридической обязанности сохранять качество окружающей среды. Последний же, в силу экономических законов, заложенных в самом процессе материального производства, к примеру, получение большего количества прибавочного продукта меньшими затратами, объективно не расположен к правомерному (и экономически затратному!) поведению в экологических отношениях. Советское государство было природопользователем, российское государство таковым не является, но и укротить его по социально-экономическим, а то и корыстным, соображениям не хочет. Значит, «реализация права», которая объективно является более формой «применение предусмотренных мер юридической ответственности» со стороны органов государства, чем формами «исполнение юридических обязанно-

стей» или «соблюдение запретов» со стороны природопользователя – как таковая в полной мере реально состояться не может.

Получается, что исполнение юридической обязанности природопользователя не нарушать права людей, в силу бездействия органов государства, переносится в ином, скажем так, в компенсационном виде (к примеру, потери от сокращения продолжительности жизни населения и т.д.), на само же государство, ресурсы которого ограничены бюджетом. В итоге, можно утверждать, что государство сегодня должно отвечать, как говорится, за чужие грехи.

В этих условиях важно эффективное правоприменение законодательства, в том числе и специально уполномоченным государственным органом. В соответствии с утвержденным постановлением Правительства России от 25 сентября 2000 г. №726 Положением о Министерстве природных ресурсов России, последнее является специально уполномоченным государственным органом во всей экологической сфере. В его составе должностные лица органов государственного контроля занимаются вопросами соблюдения установленного законодательством порядка использования и охраны различных природных объектов.

Изучение отчетов и нормативных документов, к примеру, специально уполномоченного государственного органа управления использованием и охраной водного фонда (госводконтроля), образованного в соответствии с постановлением Правительства России от 16 июня 1997 г. №716, показывает, что деятельность органов госводконтроля не может не оставить удручающего впечатления. Как итог, низкая эффективность правоприменения в водных отношениях и плачевное состояние самих водных объектов. В то же время, как говорится, цена вопроса о должной работе органов госконтроля очень велика. Общая сумма штрафов и возмещения вреда только в водной сфере, например, за 2000 г. может быть сопоставима с суммой, предусмотренной на 2002 г. проектом федерального бюджета на финансирование мероприятий по регулированию, использованию и охране водных ресурсов.

Следует сказать и о неэффективной деятельности других органов государства, находящихся в сфере правоприменения в экологических отношениях – о прокуратуре и судах. Свидетельства общественности весьма категоричны. Ее мнение – суд, в который за защитой своих нарушенных прав обращаются люди, не свободен и зависит от госчиновников, которые единым фронтом выступают против людей.

Что же в итоге анализа «сущего» имеем: законодатель, некритически копируя нормы советского законодательства, не видит реальную специфику сегодняшних общественных отношений. Сегодня с человека, заметим, сособственника природных объектов снимают «три шкуры» - когда происходит частное присвоение прибавочного продукта, полученного путем уничтожения части его достояния; когда тот, кто уже ранее «снял одну шкуру», в целях своей экономии, сбрасывает отходы своего производства в окружающую среду; когда природоохранные мероприятия проводятся за счет средств бюджета вместо самого природопользователя-загрязнителя. Последний же объективно не заинтересован в выполнении предписанных ему норм. Органы государства, в свою очередь, не понимают своих задач текущего момента, вследствие чего не могут должным образом работать. Получается, что общество обречено на декларативность прав человека, последний же вынуждено переходит под юрисдикцию «теневой юстиции», что, в конечном итоге, ведет к кризису самого государства?

К счастью, у государства имеются правовые способы выхода из кризиса, одним из которых является применение предлагаемой формулы «должного» в праве, в том числе и при реализации своей, уже в объеме так называемой глубинной (2 порядка), функции в современных частных отношениях, в том числе и экологических.

Как и всякая новая научная гипотеза, она не может не иметь резервов для дальнейшего развития. Значит, не будем забывать об эффекте мозаики в научном познании - что хорошо известно, то сложилось в подробную картину (юридические аспекты описаны более подробно). Неизвестное же

пока вырисовывается по крупицам, поэтому научная часть исследования (как объяснение права) может быть, порой освещена фрагментарно.

Проведенный анализ законодательства и его правоприменения (с точки зрения соответствия философских категорий «содержание и форма»), дает основание усомниться в их внутреннем равновесии, то есть состоянии присущем некоторому единству [3]. Значит, нас должно интересовать правоприменение как форма права и почему она в своем развитии отстала от содержания. Это интересно и в объективном смысле, потому что в романо-германской правовой семье основная задача юридической науки состоит в том, чтобы определить какими же должны быть нормы. В меньшей мере она интересуется отправлением правосудия и применением права [4].

Кстати, последствия указанного несоответствия «содержания и формы» могут быть печальными. Ярким примером может служить практика уголовного преследования в СССР, к примеру, так называемого инакомыслия и частнопредпринимательской деятельности, когда таким образом подтягивали содержание реальных общественных отношений к желаемой марксистско-ленинской доктриной форме, заложенной в советском законодательстве. Можно предположить, что подобное подтягивание содержания к установленным формам подавляло имманентно присущие человеку свойства (к примеру, тягу к свободе мысли и собственности)? Памятуя, что человеку могут быть имманентно присущи и другие свойства, среди которых, может быть, и само право, можно понять интерес к вопросу о соответствии содержания и формы права (процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни) [5].

Если, несоответствие содержания и формы права есть ключ к разрешению проблем, то следует обратить свое внимание именно на правоприменение («применение как этап реализации права»). Исторический поиск привел в так называемую эпоху дикости, в которой правоприменение было эффективным. Реализация права в то время осуществляется

без особых проблем. Думается, что содержание и форма права находятся в соответствии, так как его реализуют сами люди на всех этапах (и в правосудии!).

В результате исследования теоретически обоснована научно-практическая концепция (экологического) третейского разбирательства, а также суда присяжных заседателей. Проведенный анализ показал, что указанные институты (третейского разбирательства и суда присяжных заседателей) являются правовыми, с многовековой историей успешной работы и большим будущим, являются эффективными инструментами увязки публичных и частных интересов. Думается, что предложение в дальнейшем разных конкретно-исторических форм осуществления правосудия в частных делах самими людьми (в арбитражах, третейских судах, а также в судах присяжных заседателей) будет новой формой содержания постсоветского права.

В частных правоотношениях, в том числе экологических, между самими субъектами возможно «использование как применение права». Само же «применение права» состоит из правосудия и исполнительного производства. В силу этого, границы «применения права» как деятельность властного государственного органа, понимаемого ранее в качестве исключительного субъекта «применения права», сужаются до размеров исполнения решений, постановленных самими субъектами, то есть исполнительного производства.

Сегодня жесткие рамки структурных элементов нормы права в ее диспозиции («использование, исполнение, соблюдение») и санкции («применение») не оставляет места проявлениям, скажем так, самоисполняющей силе нормы права в виде «использование как применение», которая в юридической литературе определяется как саморазвитие на основе имманентно присущих ему норм [6].

Сама логическая связь корней между «диспозиция» и «диспозитивный» подсказывает, что внутри самих структурных элементов правовой нормы, между «диспозицией» и «санкцией», может быть некий переход, который обеспечивает субъектам частных правоотношений, регулирующихся диспозитивным способом, простор для реализации своего, под-

черкнем особо, общественно-полезного интереса – «использование как применение». Значит, диспозиция в частноправовой норме должна быть до конца диспозитивна – она есть дозволение?

Научное признание факта нелегитимного лишения человека права на публичную правосубъектность в советское время [7] делает излишним говорить о его праве (естественном) как основании перенесения юридического центра тяжести в механизме действия права на деятельность самих людей по обеспечению своих неотчуждаемых прав (норм естественного права).

Еще раз, естественное право, как творение человеческого разума предоставляет человеку возможность (право) на осуществление правосудия в частных отношениях, чем обеспечивает неотчуждаемые права человека. Нет никаких правовых препятствий к тому, чтобы в частных отношениях судебная власть осуществлялась самими людьми. Ранее в истории говорилось, что установление фактической стороны дела должно навсегда сохраниться за народом как самое действительное средство ограждения личной свободы граждан [8].

В этой связи, нельзя не посетовать на то, что в ст. 118 Конституции России категорично определено – правосудие в России осуществляется только судом. Более чем смелое заявление, имея в виду, что этот вопрос не новый в истории государства и права, в том числе и для России. Еще Владимир Мономах в «Поучении детям» высказывался, что суд у нас есть, а правосудия – нет. В свете использования категорий «содержание и форма» можно говорить, что именно проблема их соответствия (государственный суд как «форма» и обеспечение правосудия как «содержание») является главной проблемой всех времен и народов. Так же можно говорить, что на протяжении всех времен народы имели свое удовлетворение в правосудии и не в государственных судах (кровная месть по принципу талиона, по принципу посредничества, затем третейское разбирательство, арбитраж или третейский суд). Печально, что юридическая наука потворствует такому проявлению ортодоксального юридического

позитивизма. Как результат такого потворства появляются «научные» утверждения, что третейский суд есть «учреждение административное» [9]. Не отсылая к истории третейских разбирательств, даже с формальной (юридической и логической) точки зрения, можно полагать, что, в соответствии с действующим законодательством России, и в третейском разбирательстве может осуществляться правосудие.

Следовательно, нет никаких научных оснований, чтобы рассмотрение и разрешение частных споров между самими субъектами правоотношений не считать правосудием. Как и нет никаких юридических препятствий к тому, чтобы правосудие осуществлялось самими людьми в различных процедурах, которые могут претендовать на общее название судебное разбирательство. Скажем, что причина претензий постсоветского государства на монопольное осуществление судопроизводства также в советском наследии. Такие организационные формы социалистического права как аспекта политики, продиктованной марксистско-ленинской доктриной, как огосударствление правосудия самым лучшим образом отражают его содержание - воспитывать советских людей в духе, чего должно (ударение на последнем слоге) хотеть в противовес тому, что при капитализме казалось бы нормальным и естественным порядком вещей [10].

Если правосудие осуществляется исключительно государством (по советской традиции, когда господствовала социалистическая собственность), то теперь (в условиях рыночной многоукладной экономики) в сфере частных интересов его должно (ударение на последнем слоге) осуществлять и в рамках третейского разбирательства, организованного самими субъектами частных правоотношений (например, в экологических отношениях - сообществом природопользователей и населением). В США 80% экономических споров стороны предпочитают решать в негосударственных судах [11].

Может быть, осуществление правосудия самими людьми и исполнение их решений государством есть яркое проявление того как публичное право обеспечивает собой нормальное функционирование частного права. И, наоборот, чтобы публичное право могло состояться (подняться с уровня ак-

тов государственного управления до уровня правовых актов, могущих обуздать, при необходимости, саму власть) необходимо, чтобы и частное право было развитым (ударение на последнем слоге).

Думается, что имеющиеся в обществе предпосылки, о чем мы говорили ранее, а также то, что задача обеспечения и реализации своих естественных прав, по сути, будет переложена на плечи людей, даст свои положительные результаты. Основанная на учете своих интересов (как материальных, так и моральных), созидательная энергия самих субъектов частных правоотношений, в том числе и экологических, предопределяют возможность его эффективной реализации. Для российского государства и общества самым ценным является то, что осуществить все указанное возможно не на основе принятия новых законов, а на основе действующего законодательства!

С точки зрения «технологии процесса», концепция «разрешения проблем компенсации экологического вреда человеку, пострадавшему от неизбежного в жизни цивилизации природопользования» основывается на организующей роли государства, которая должна проявиться в создании и всемерном развитии всей инфраструктуры экологического рынка прав на природопользование. Территорию некоего субъекта России можно условно разбить на бассейны водных объектов, подвергающихся загрязнению от производственной деятельности определенного круга природопользователей. Их необходимо объединить в рамках некоего самоуправляющегося сообщества (с солидарной ответственностью его участников), которое и будет являться единым природопользователем (стороной договора природопользования). Думается, что «добровольно-принудительная» взаимозависимость, обусловленная, во-первых, солидарной ответственностью; во-вторых, экономическими отношениями участников сообщества друг с другом, сделают их поведение, в основном, правомерным.

Побудительным началом к объединению должно стать установление органами государства лимитов на природопользование (загрязнение окружающей среды) в данном бассейне. Интерес государства состоит в том, что только своими силами исполнять в полном объеме свои функции оно не

может. И в экологических отношениях важное место занимает налоговая составляющая, которая осуществляется самими природопользователями по принципу самообложения. Если государство оставило за собой право контролировать, то ему с одним плательщиком гораздо проще разобраться, кстати, который был бы и идеальным ответчиком по искам о возмещении вреда, причиненного правонарушением в экологической сфере.

Неизбежные споры относительно реализации и защиты одно-порядковых прав (неотчуждаемых прав на природопользование и благоприятную окружающую среду) потребуют своего, только им присущего правового механизма. Какого? Думается, ответ лежит, как говорится, и в глубине и, одновременно, на поверхности - реализация права в этих условиях будет происходить в пределах той же формы «использование как применение» – в экологическом третейском разбирательстве (в арбитраже, в третейском суде присяжных заседателей), а затем и в суде присяжных заседателей. Кто лучше самих сторон может разрешить частный спор? Говорится «самих сторон» потому, что они сами как назначают, так и избирают судей, в том числе и присяжных заседателей, в состав арбитража и третейского суда. Сами утверждают его регламент, сами договариваются о применяемых в разбирательстве материальных нормах.

Следует сказать, что, с правовой точки зрения, не следует абсолютизировать и само третейское разбирательство, которое имеет свою конкретно-историческую роль. После укрепления частного права, наряду с которым будет расти и публичное право, когда беспристрастный суд при участии жюри присяжных заседателей сможет рассматривать частные дела, третейское разбирательство должно уйти с исторической сцены на вторые роли, ибо только государство призвано обеспечить реализацию принципа формального равенства суверенной личности.

При всей своей кажущейся для нас привлекательности гражданское общество является квазиправовым, так как оно объективно есть общество сословное, каждое из которых обладает своим правом, своим аппаратом «доброволь-

но-принудительного» исполнения. Может быть, «обычай делового оборота» как источник права имеет своей историей «честное слово» того же взаимозависимого от своей гильдии (сословия, корпорации) купца? Не имея такой довлеющей над ним взаимозависимости от своего сословия, указанный купец будет ли находиться именно в правовых отношениях (из чувства «долга» как необходимости поступка из уважения к закону) с представителем другого сословия, скажем с крестьянином? Как отмечал Кант [12], с точки зрения своей выгоды (не потерять клиента) – будет. А вот если интереса нет? Или интерес есть, и он очень велик, – споить и по дешевке забрать ценное меховое сырье как в случае с так называемыми самоедами? Вот и мы сомневаемся. Перефразируя известную поговорку, скажем, что в гражданском обществе, в котором «все против всех», купец Гусев крестьянину Свиньину (равно как каждый из них для своего однофамильца) – далеко не товарищ.

Включение в состав арбитража, в котором взаимосогласовываются частные споры, жюри присяжных заседателей может сделать этот квазисудебный орган пропубличным – третейским судом, который уже будет являться инструментом взаимоувязки частных и публичных интересов. Это является сегодня актуальным вопросом европейского, а через ст. 15 Конституции России, и самого российского права [13]. При всей своей привлекательности, думается, этот пропубличный институт, является еще квазипубличным. Права человека, в том числе и в экологических отношениях, в разных третейских судах будут разными по объему (принцип формального равенства не соблюден).

Однако, по мере, диалектического развития постсоветского общества именно третейские суды с жюри присяжных заседателей имеют все потенции стать из пропубличного органа - публичным, то есть в нем будет происходить публичная защита частных интересов. В этом случае, принцип формального равенства по отношению к тем же природопользователям и простым людям в разных субъектах России будет выдержан. Каждый субъект правоотношений (и экологических) будет иметь равные права независимо от места их реализации в России.

Это совершится не ранее, чем когда третейские суды оторвут связывающую их пуповину с корпоративными и местными интересами. Значит, может повториться ситуация, когда в России ведомственные арбитражи уже стали частью государственной судебной системы – третейские суды станут государственными судами. Надеемся, что с развитым институтом присяжных заседателей.

Все сказанное может как иметь, так и не иметь своего ближайшего развития. Все зависит от того пойдет ли государство и власть (а следом и сообщества природопользователей) на развитие института присяжных заседателей в экологическом третейском суде. Власть и корпорации не пожелают иметь проблем с менее управляемым судом, который творят присяжные заседатели на основе своего внутреннего убеждения о справедливости. Удивительное дело, но и часть самого юридического сообщества в числе противников института присяжных заседателей [14]! Хотя в объективном смысле за перспективу развития этого института судебного разбирательства в условиях правового государства можно не беспокоиться. Он обеспечен объективно (подобен фокусу, то есть точкой, в которой содержание и форма права совпадают).

Судебное разбирательство с участием присяжных заседателей есть искомая форма жизни закона в правовом государстве. Все сказанное видится в качестве вариантов конкретно-исторического соответствия содержания и формы права. «Сами люди решают, а государство только исполняет в случае обращения», чем не искомая формула юридической гармонии государства, гражданского общества и права?

Дальнейшее развитие теоретической мысли показывает, что постсоветскому государству подвластно освоение и более глубокого содержания своей функции в современных отношениях путем предлагаемого в работе «метода применения формулы «должного» в праве при конструировании правового закона». Что это?

Идея указанного метода в следующем. Если, один и тот же дух одушевляет судебный процесс и законы [15], что это за дух? Думается, что юристов трудно упрекнуть, если они

будут считать, что только духом права. Естественное желание побыстрее снять вопрос прочитав определение, что есть право, натыкается на неожиданную трудность – их множество. Какое предпочесть? Какое истинное?

Актуальность вопроса о необходимости определения права (будь то доктринального или нормативного) предопределена самой юридической жизнью. Действующее законодательство (например, ст. 6 Гражданского кодекса России) гласит, что в некоторых случаях права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Ранее в его ст. 1 и 2 раскрывается содержание этих общих начал – равенство субъектов, свобода их воли, признание и защита прав, включая неотчуждаемые права и свободы.

Нарочито не будем упоминать имеющиеся в юридической литературе определения «что есть право». И, тем более, не будем пытаться дать его определение. Такая внутренняя категоричность основана, во-первых, осознанием своих сил (как говорится, «кишка тонка») и ссылкой на самого Канта, что юристы все еще ищут определение права и обречены на бесконечные ее поиски. Действительно, дать определение «субстанционально правого, а именно велений нравственности и государства» – нелегко, тем более, что «истина оправе, нравственности, государстве столь же стара, сколь открыто дана в публичных законах, публичной морали, религии и общеизвестна» [16]. Во-вторых, гораздо проще порассуждать о том каким оно должно быть. Ход рассуждений был уже заложен - в свете соотношения между собой философских категорий. Тем более, что в юридической науке сказано о необходимости поиска четких и полных знаний о сущности права [17]. Таким образом, рассуждения о том каким должно быть определение права в своем гармоничном соотношении философских категорий и привели к методу, который, как оказалось, было всего проще закрепить в формуле. Иначе говоря, предложить некий метод конструирования правового закона (дать его формулу). Благословенна юридическая наука, которая теоретическую слабость исследователя сделала неким достоинством, когда от-

правила по иному, «методологическому» пути в науке. Действительно, как говорится, лучше не накормить один раз рыбой, а научить ловить ее постоянно!

Обилие современных определений права дает возможность классифицировать их по сущностям. Тогда появляется возможность увидеть, что признаваемых юридической наукой сущностей не так уж и много. Это, к примеру, воля, формальное равенство, справедливость, власть. В свое время классики марксизма говорили, что право есть возведенная в закон воля господствующего класса [18]. На смену ей пришло иное понимание, что право – это официально установленная и обеспеченная государственной защитой система норм, соответствующая принципу формального равенства [19]. Немного, однако это и есть отмеченные ранее в развернутых определениях основные сущности права как социального явления. В сущности заключается интегральное единство всех глубинных, закономерно связанных элементов содержания объекта. Насколько известно, и задачей науки является постижение сущности предмета.

Если достаточно много говорится о сущности права, то, о такой категории как явление (в их связи между собой!) говорится весьма мало. Вернее, говорится то много, но однобоко. По этому поводу в юридической науке говорится, что причина лежит опять-таки в ограниченности положительного юридического знания, направленного на постижение явлений (феноменов), а не сущностей, противодействие любому ценностному (метефизическому) подходу к праву [20]. Между тем, философская категория сущность раскрывается именно через категорию явление – они взаимосвязаны.

Значит, скажем образно, моделируя определенные явления можно достичь желаемой сущности (и наоборот). Думается, что классики марксизма в полной мере владели этими методами философии, которую, как известно, рассматривали не как средство объяснить мир, а в качестве инструмента для его изменения! Как помнится, Энгельс, рассказывая о положении Англии, страстно желал, чтобы философская революция (германское достижение) и политическая революция (французское достижение) слились в социальную революцию (английское достижение).

В качестве гипотезы – они сформулировали известное «право есть воля, возведенная в закон», заложив в нее в качестве детонатора сущность – волю класса, дабы обеспечить желаемые своей доктрине проявления – принуждение и насилие как содержание диктатуры пролетариата?

Далее, скажем, что, с юридической точки зрения, если сущности предстают перед нами в виде явлений, то последние должны быть закреплены - где? Думается, в диспозициях норм. Желаемые сущности права – формальное равенство, свобода могут чаще проявляться в общественной жизни, если диспозиции норм будут содержать в себе дозволения. Значит, если в диспозициях норм будут закреплены дозволения как проявление желаемых сущностей, то получается, что люди смогут ежечасно вершить справедливость (каждый, кто защищает свое право, тот в узких пределах его защищает право вообще) [21].

Следовательно, если в искомом обществом определении, что есть право, не найдется места для желаемой всеми его сущности (формальное равенство); если присущие ей проявления (к примеру, справедливость, свобода, признание прав) не будут вызваны к жизни желаемым поведением субъектов, заложенным в диспозиции норм (дозволениями); если содержание и форма права не будет находиться в соответствии (как осуществление в указанных ранее формах правосудия самим народом), то ждать всеобщего правового порядка – не приходится!

Вот такая получается формула «должного» в праве.

Словом, дело за активными действиями государства. Первый этап – это расширение сферы действия третейского разбирательства, а, далее, и суда присяжных заседателей в частные споры. Народ сам совершит правосудие на основе данного им божественной природой свойства – разума, который обладает видением естественного порядка вещей, то есть справедливости, совести. Зачем же сегодня несоветскому государству мешать человеку в этом в духе советской установки? Но не более, исполнительное производство дело сугубо публичное, прерогатива органов государства. Иначе «обычное право» обратится в «отсутствие права», при кото-

ром тот же природопользователь «похитит само государство», как говорил Маркс в статье «Дебаты по поводу закона о краже леса» в отношении лесовладельца, который бы исполнял наказание [22]. Так говорим потому, что еще в советское время в юридической науке звучали и такие, в целом на наш взгляд правильные, но весьма широкие мнения, что не имеет существенного значения субъект правоприменительной деятельности. Однако в свете понимания правоприменения, что его суть состоит в совершении активных действий по претворению юридических предписаний в жизнь, также нельзя бесспорно принять столь широкое понимание. Думается, следует однозначно отказаться от понимания «совершение активных действий по претворению юридических предписаний в жизнь» как некоего права на осуществление исполнительного производства.

Отставшее от хода общественного развития постсоветское государство, вроде бы, настроено на обеспечение порядка в общественных отношениях и не может не желать достижения общественно-полезного результата (иначе вслед за кризисом его ждет гибель). Вопрос в том, что совпадают ли чаяния народа устремлениям государства? Судя по итогам десятилетия развития постсоветской России – не очень! И дело совсем не в так называемой неизведанности выбранного пути, по которому идет ныне Россия. Юридическая наука разработала многие вопросы, которые можно положить в основу современного развития гражданского общества, государства и права (например, цивилитарное право) [23]. Дело за государством - вызвать их к жизни.

Думается, в противном случае заклинания власти о необратимости изменений в России могут быть не услышаны главным субъектом права - российским народом, который (включая его правосознание) в своем развитии весьма дискретен – спячка, раскачка, горячка [24]. Предыдущее историческое несоответствие содержания (общественного характера производства) и формы (частного присвоения), в России терпели с 1861 по 1917 гг. Сможет ли вытерпеть российский народ подобное, закрепленное в законе, несоответствие между общественным достоянием на природные объекты (и средой жизни) и частной формой присвоения прибавочного продукта, полученного

от их уничтожения? Один из возможных ответов таков – до момента критической люмпенизации общества народ уже живет по подобию «естественного устройства», в котором «прав тот, у кого больше прав»; далее он не будет поддерживать равнодушное к нему государство в борьбе против радикалов; затем коллапс государства и хаос. Остается только надеяться, что теперь мировое сообщество вмешается раньше, так как им вселенский хаос не нужен. В любом раскладе, при сохранении сегодняшних неправовых тенденций, у российской государственности нет своего будущего.

С философско-правовых позиций нельзя не сказать, что как бы позитивное право не отрицало и не унижало естественное право, сегодня общественное развитие, обратившись к людям, к их осознанию права как естественного порядка вещей, может обойтись и без самого позитивного права. Следовательно, насущная потребность позитивного права, дабы стать вновь дееспособным и нужным обществу, состоит в том, чтобы закрепить в себе основы естественного права (права человека на осуществление правосудия как юридический фокус, в котором сходятся содержание и форма права) и обеспечить их! Налицо как проявление философского закона отрицание отрицаний, так и диалектическая связь естественного и позитивного права. Как бы ранее позитивное право не отрицало проявление естественного права (имеется в виду в фокусе обеспечения прав человека), без его, естественного права, нормативного закрепления в законе само позитивное право страдает от неэффективности и выталкивается «теневой юстицией» с исторической арены. Не обошлось, к сожалению, тут и без лукавства науки. Не ее ли совет решать вопросы нового содержания, когда каждый за себя и государство как бы ни причем, старыми советскими формами (государственная собственность на природные объекты, право пользования ими, правосудие как исключительная компетенция органов государства)? Может быть, это и есть «бесчинство в науке», когда нечто из одной науки произвольно обращается на цели не дозволенные устроением другой науки [25]?

Естественно, что видится возможным спасти ситуацию путем гармонизации позитивного и естественного права (посредством предложенного «метода конструирования право-

вого закона с помощью формулы «должного» в праве»). Юридическая наука давно понимала пагубность такого «поведения» позитивного права, активно работала над средствами разрешения такого кризиса. Увы, само позитивное право и здесь, как говорится, плюнуло в колодец - к великому сожалению для государства, самого закона и юридической практики, доктринальное толкование не является обязательным в правоприменении.

Следует особо подчеркнуть, что, несмотря на многочисленные замечания в адрес государства, которые были вызваны бездействием его органов и должностных лиц, только государство, в своем правовом виде, и есть «шествие Бога в мире», в котором «всеобщее связано с полной свободой особенности и с благоденствием индивидов» [26]. Однако не хотелось бы предстать и его апологетом, что претило бы исследователю, который претендует на научную объективность. Видимо был прав классик, который написал, что «начинающаяся образованность начинает с осуждения, завершенная же видит во всем позитивное, ибо найти достойное осуждения легко и трудно познать хорошее и его внутреннюю необходимость» [27].

Отмеченное бездействие органов государства (конкретных должностных лиц) и как результат этого неэффективность законодательства и его правоприменения в государстве есть субъективный фактор, который может быть без больших теоретических трудностей устранен объективным образом. Если не устранен, то весьма ограничен самым что ни на есть юридическим способом как в законодательстве, так и в правоприменении самими россиянами. Примером реальности и эффективности участия самих людей в создании правового государства может быть случай, когда уставшее от феодального произвола население американских колоний сначала создало свою желаемую идеальную юридическую конструкцию, а затем закрепило в законе (заложило в Конституцию Соединенных Штатов систему сдержек и противовесов ветвей власти). Главное же, что они все время защищают свои права в судах – только идущий осилит дорогу!

Именно государству вручаем свой общетеоретический инструмент - «метод конструирования правового закона с помощью формулы «должного» в праве». Несмотря на свою теоретическую значимость, данный метод, может быть, несколько нарочито представлен в своей прикладной, в «служебной» роли - лишь в качестве метода осуществления функций постсоветсткого государства. Именно метод как способ решения проблем интересен сегодня юридической практике, так как в так называемом правовом регулировании ad hoc (для данного случая) понятие может не успевать трансформироваться за быстроменяющейся реальной ситуацией [28]. Всякая дефиниция в цивильном праве опасна, ибо мало случаев, когда она не может быть опрокинута [29].

Можно смело говорить, что это и есть ответ юридической общественности своему государству на просьбу о помощи в разработке концепции правовой реформы.

Надеемся, что подчеркнутая прагматичность данной научной работы не стала ее недостатком. Примененный в ней метод (интегрированное знание различных, дифференцированных порой в себе, отраслей права); диалектическая связь практики и теории, а так же ее гражданственность (за державу обидно) могут быть полезны всем представителям юридического сообщества, думающим о праве: студентам, аспирантам, юристам-практикам, государственным служащим и просто россиянам.

Без сомнения, все наше знание начинается с опыта (И. Кант) [1].

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ
АНАЛИЗ «СУЩЕГО» В ПРАВЕ

Раздел первый
Основание и отправная точка комплексного правового анализа

Юридическая наука на протяжении многих веков не оставляет своего интереса к таким общецивилизационным институтам как государство и право, которые в своем развитии прошли путь от зарождения до апогея. Новые времена – новые проблемы. Сегодня, с научной точки зрения, имеются все основания говорить о глобальных тенденциях ослабления эффективности государства и права, что ставит под сомнение существование самого государства и государственной власти [2]. К сожалению, сие поветрие не обошло и нас в России.

§ 1

Состояние дел в российском, постсоветском обществе дает основания говорить о кризисе государства и права. Если ранее только официальная юридическая наука предостерегала об этом государство, что, например, уроки последнего российского референдума по поводу принятия Конституции 1993 г. говорят об одном - доверие народа к власти достаточно хрупко, чтобы долго испытывать его терпение; что необходимо укреплять правопорядок и добиваться общественного согласия в мирном обустройстве России; что проблема определения стратегии социально-экономического развития имеет особенно острый характер в силу переживаемого страной системного кризиса и т.д. [3], то теперь факт кризиса российской государственности официально признан и самой властью.

Кризис российской государственности признан на весь мир. Не в каком-нибудь в ординарном нормативном правовом акте, которых только действующих президентских 2,5 тысячи, и мало кто читает, а в ежегодном (2001 г.) послании Президента России Федеральному Собранию России. Там и сделано печальное признание: «У нас уже формируется и своего рода «теневая юстиция». И как показывает практика - граждане, потерявшие надежду добиться справедливости в суде, ищут другие, далеко не правовые «ходы» и «выходы». И подчас убеждаются, что незаконным путем имеют шанс добиться по сути часто справедливого решения. Это подрывает доверие к государству» [4] (о послании 2002 г., в свете изменения ситуации в стране, смотри примечания к разделу первому части Первой).

Может быть, в том, что, говоря в этой связи о «кризисе российской государственности», проявляется некая корысть автора. Хлесткий заголовок, сгущение красок – не в угоду ли собственным интересам? О неблагополучии дел в государстве на таком уровне говорилось ежегодно, начиная с 1994 г., когда Президент России впервые обратился с посланием. Однако, с юридической точки зрения, если под юстицией понимать «правосудие», которое, в соответствии со ст. 118 Конституции России, осуществляется только судом, то дело зашло далеко. Этому «вторит» наука теории права: «Правосудие есть высшая юрисдикционная деятельность, осуществляемая непосредственно судами от имени государства. Они единственные в государстве органы, компетентные в отношении того или иного юридического дела на основании закона «судить о праве» – признавать правомерность или неправомерность фактов, выносить по ним юридически окончательные, с точки зрения права, решения» [5]. Значит, в государстве существуют квазисудебные структуры, а само государство уже не востребуется людьми в этом качестве? Что же тогда все сказанное, если не признание кризиса российского государства?

Думается, что задачей сегодняшнего дня для юридической науки является задача оказания реальной помощи своему государству в тяжелое время. Данная помощь может со-

стоять как в научном анализе причин, вызвавших кризис, так и предложении путей выхода из него. Тем более, что государство само об этом «просит юридическую общественность и науку». Президент России Указом от 6 июля 1995 г. №673 «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации» постановил: «В целях реализации положений Конституции Российской Федерации и укрепления на ее основе российской государственности и правовых основ российского общества, с привлечением юридической научной общественности, необходимо установить в качестве основных элементов концепции правовой реформы вопросы правового обеспечения ряда важнейших направлений формирования и функционирования российской государственности и развития полноценного гражданского общества, в том числе: законодательное обеспечение системы прав человека в обществе, прежде всего реальных гарантий прав и законных интересов личности; упрочение основ и защита конституционного строя; реформирование государственного управления; создание целостной правовой базы организации и деятельности судебной системы и органов юстиции; обеспечение координации нормотворческой деятельности федеральных органов государственной власти, а также федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации; конкретизация основ федерализма в Российской Федерации; выработка принципиальных направлений и форм осуществления реформы местного самоуправления; дальнейшее системное правовое обеспечение развития экономики; организация правовой экспертизы в нормотворческой и правоприменительной практике».

§ 2

В стране много острых проблем, среди которых можно выделить и экологическое неблагополучие, которое является негативным последствием так называемого «рационального природопользования». Указанная проблема может рассматриваться нами как частный случай проявления общего кризиса в государстве, как некий микрообъект научного комплексного

анализа (с использованием всего арсенала средств и способов научного познания), результаты которого могут быть распространены на макро-уровень (государство и право).

Комплексный правовой анализ субъективных и объективных причин экологического кризиса, то есть с точки зрения эффективности законодательства и его правоприменения, представляется возможным провести на конкретном примере действующего российского водного законодательства и его правоприменения, чтобы, как говорится, зря не лить воду. Там, где ради краткости в научной работе может быть применено обобщение (как необходимое свойство приличной работы) ее антипод - многословие (уже как требование квалификационной работы) грозит превратить ее в пустословие.

Составной частью системы российского экологического права являются природоресурсные отрасли права, которые призваны обеспечить нормальное регулирование общественных отношений (конституционных) по использованию и охране различных природных объектов - земель, недр, вод, лесов, животного мира [6]. Заметим, что последние, имеют много схожего в правовом регулировании, что предопределено единообразием, в том числе в определении предмета регулирования, применением одних и тех же институтов и методов (например, государственная собственность на природные объекты, право пользования природными объектами, административно-правовой метод).

Например, Земельный кодекс России от 25 октября 2001 г. №136-ФЗ в ч. 1 ст. 3 определил, что земельное законодательство регулирует отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. В ч. 1 ст. 16 - государственной собственностью являются земли, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований.

Федеральный Закон от 3 марта 1995 г. №27-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О недрах» регулирует отношения, возникающие в связи с геологическим изучением, использованием и охраной

недр территории Российской Федерации. Закон содержит правовые и экономические основы комплексного рационального использования и охраны недр, обеспечивает защиту интересов государства и граждан Российской Федерации, а также прав пользователей недр. Ст. 1-2 - недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью.

Федеральный Закон от 29 января 1997 г. №22-ФЗ «Лесной кодекс Российской Федерации» в ст. 5 говорит, что регулирует отношения в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов, как входящих, так и не входящих в лесной фонд, а также земель лесного фонда, не покрытых лесной растительностью. В ст. 6 - объектом лесных отношений является лесной фонд Российской Федерации.

Федеральный Закон от 24 апреля 1995 г. №52-ФЗ «О животном мире» в ст. 2 - закон регулирует отношения в области охраны и использования животного мира как неотъемлемого элемента природной среды. В ст. 4 - животный мир в пределах территории Российской Федерации является государственной собственностью.

И, наконец, Федеральный Закон «Водный кодекс Российской Федерации» от 16 ноября 1995 г. №167-ФЗ - то же самое. Ст. 5 - водное законодательство Российской Федерации регулирует отношения в области использования и охраны водных объектов (водные отношения). Отношения, возникающие в области геологического изучения, разведки и охраны подземных вод, регулируются законодательством Российской Федерации о недрах и водным законодательством Российской Федерации. Ст. 34 - в Российской Федерации устанавливается государственная собственность на водные объекты.

Что делает и сегодня природоресурсное право составной частью всей системы экологического права? Думается то, что экологические отношения имеют рельефно выраженный производственный характер – наибольшим загрязнителем окружающей среды является производственная сфера деятельности человека, когда в процессе труда посредством ис-

пользования отдельных природных объектов он загрязняет всю окружающую среду [7]. Не случайно предметом экологического права является правовое регулирование общественных отношений по поводу использования природных объектов и охраны окружающей среды. Как отмечается в юридической литературе, такой же консолидированный подход соответствует концепции экологического права США, содержание которого охватывает не только природоохранные нормы, но и все аспекты регулирования природопользования, то есть право земельное, водное, горное, лесное и т.д. [8].

К сожалению, законодатель так не считает, несмотря на указанные веские основания. В п. 4 ст. 2 Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» говорится, что предметом его регулирования являются отношения, возникающие в области охраны окружающей среды как основы жизни и деятельности народов, проживающих на территории Российской Федерации, в целях обеспечения их прав на благоприятную окружающую среду. И, далее, в п. 5 той же статьи постановлено, что отношения, возникающие в области охраны и рационального использования природных ресурсов, их сохранения и восстановления, регулируются земельным, водным, лесным законодательством, законодательством о недрах, животном мире, иным законодательством в области охраны окружающей среды и природопользования.

Возврат к порицаемой дифференциации (то есть по объектному правовому регулированию отдельных природных объектов), думается, негативно отразится к эффективности самого законодательства. То, что и ранее, и сегодня предметом регулирования экологического права являлись и остаются отношения охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов [9] свидетельствовало и подтверждает их объективный интегрированный характер. В этом смысле подход экологического права в отличие от законодательства более научен, а значит, и более эффективен. Заметим, что в юридической науке для целей практического решения указанных и возможных в юридической жизни коллизий между нормами природоохранного и природоресурсного законодательства под руководством Заслуженного деятеля науки Российской Федерации про-

фессора С.А. Боголюбова разработаны ряд научно-практических комментариев по всему спектру отношений, возникающих в сфере природопользования (к экологическому, к земельному, к водному, к лесному законодательству). Более того, благодаря его активной позиции был соблюден предусмотренный действующим экологическим законодательством порядок, когда Федеральный Закон от 4 мая 1999 г. №96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха», был подвергнут экологической экспертизе.

Относительно же отмечаемой «конституционности» данных общественных отношений, думается, что у юристов вопросов не должно быть. В противном случае, им следует обращаться к Конституции России. Например, к ч. 3 ст. 36, что «условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона»; что слово «земля» надо понимать в собирательном смысле, в соответствии с ее ст. 9 о «земле и других природных ресурсах» и т.д. И, вообще, данную ремарку можно адресовать тем юристам, которые отрицают саму возможность размышлять о «высоком» в праве на конкретном примере «низкого»(?) природоресурсного законодательства. Как с советских времен до настоящего времени их справедливо называет член РАН профессор Д.А. Керимов – это представители «чистого правоучения». Примером того, к чему приводит отсутствие связи теории и реальной жизни, а также междисциплинарного подхода в науке может служить нижеприведенный пример с так называемой экологической функцией государства.

В условиях экологического кризиса так называемая экологическая функция государства (с советских времен) представляется основным его инструментом в этой сфере [10]. Если вспомнить, что значение латинского слова «функция» – исполнение, осуществление, то не трудно согласиться, что функция государства может быть эффективно реализована лишь в совокупном действии законодательства и его правоприменения органами государства [11].

Нарочитое подчеркивание «так называемая» по отношению к одной из признанных юридической наукой функций государства, а именно, к экологической, думается, может быть

объяснено тем, что она определяется в числе основных функций государства с подозрительным, с диалектической точки зрения, постоянством – и в советском праве, и в российском (все вокруг течет и изменяется, а эта функция как сама статичность). При этом основным назначением данной функции советского государства (ее содержанием?) считалось «обеспечение согласованного соотношения экономических и экологических интересов общества, учитывающего необходимость дальнейшего развития производительных сил и сохранение, улучшение, рациональное использование, воспроизводство окружающей природной среды» [12]. В отношении центрального пункта указанного определения о «совпадении экономических и экологических интересов советского общества», никаких сомнений нет (аргументация за это будет приведена далее по тексту). Вопрос в том, почему же указанная экологическая функция государства (в том же своем содержании) остается «одной из основных и самостоятельных функций современного российского государства», у которого мало чего общего с советским государством [13]? А может быть так и надо?

Напомним, что, с естественнонаучной точки зрения, в своем развитии экологический вопрос как отражение негативных последствий хозяйственной деятельности общества проходил основные этапы - природопользование; затем, как его обратная сторона, и природоохрана; когда, как говорится, дошли до ручки, и экологическая безопасность. Далее, уже и с учетом общественно-научной точки зрения, после 15 лет, прошедших с момента указанного определения, что есть «экологическая функция государства»; усугубления экологической ситуации (до состояния «экологическая безопасность»); смены общественного строя в России, - можно ли повторять, пусть и свое, но, по сути, тоже самое определение [14]? Думается, что корректнее будет сказать: «Будет ли оно истинным?».

Представляется, что подобный вопрос был поставлен в эколого-правовой науке, например, при определении: «Экологическая функция государства включает в свое содержание деятельность по распоряжению в интересах общества природными ресурсами, находящимися в собственности государства, а

также деятельность, направленную на обеспечение рационального использования природных ресурсов с целью предупреждения их истощения, на охрану окружающей среды от деградации ее качества, охрану экологических прав и законных интересов физических и юридических лиц» [15]. Весьма кстати, что данная функция «категория объективная как по содержанию, так и по методам осуществления», что очень поможет нам в исследовании (трудно будет не заметить ее реальных проявлений). Однако, если, как говорится, воз экологических проблем и ныне там, то что-то не так «в датском королевстве»… Конституционно-правовое видение указанной функции государства уже обозначается, поэтому пройдемся по основным моментам. Может быть, удастся в так называемом в тезисном порядке, не углубляясь особенно далеко, чтобы не утомить читателя, ответить на все поставленные жизнью вопросы.

Итак, относительно «деятельности по распоряжению в интересах общества природными ресурсами, находящимися в собственности государства». Кроме приведенной далее своей оценки, скажем, что еще ранее самим автором отмечалось, что «свою оценку роли государственной собственности на природные объекты дала практика политического и социально-экономического развития в России: ни экономического, ни экологического благополучия российский народ не получил» [16].

Научная сторона оценки «деятельности, направленной на обеспечение рационального использования природных ресурсов с целью предупреждения их истощения», как будет показано далее, так же не дает больших оснований для оптимизма. Речь идет о том, что можно, как говорится, лишь понарошку охранять то, что изначально предназначается к уничтожению, то есть к потреблению в процессе производства природных ресурсов (как изъятой посредством труда части природных объектов). Опять же, далее будет показано, что в этом случае вопрос терминологической чистоты имеет принципиальное значение (и почему это не имело такого значения в советское время).

Как же быть с «деятельностью, направленной на охрану окружающей среды от деградации ее качества», если экологическим законодательством по-прежнему допускается воз-

можность сверхлимитного пользования, в том числе и загрязнения? Например, даже обновленный, то есть тот, который предполагается улучшенным на базе недочетов прежнего закона, Федеральный Закон от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» в своей статье в п. 2 ст. 23 допускает, что технологические нормативы устанавливаются для стационарных, передвижных и иных источников на основе использования наилучших существующих технологий с учетом экономических и социальных факторов.

На языке понятном всем это означает, что если ранее в Законе РСФСР от 19 декабря 1991 г. №2060-1 «Об охране окружающей природной среды» нормативы качества окружающей среды были «привязаны» к величине некого предельно допустимого значения (ПДК), которые приходилось как-то обходить (например, далее будет показано, что в подзаконном акте – постановлении Правительства России от 3 августа 1992 г. №545, которым был утвержден «Порядок разработки и утверждения экологических нормативов выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую природную среду, лимитов использования природных ресурсов, размещения отходов», в п. 6, наряду с «предельно допустимым сбросом» вводятся «временно согласованные выбросы и сбросы загрязняющих веществ в окружающую природную среду»), то теперь, как говорится, все о·кэй?

Отнюдь. Юридический дефект в том, что замена «неугодных» хищническому капитализму норм-правил на принципиально иные неизбежно, по крайней мере, согласно логике, должны привести к изменению норм-принципов самого закона. Как говорится, декорации-декларации оставлены прежние притом, что пьеса стала иная. В обновленном экологическом законе (в ст. 3 Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды»), принципы не только не изменены, но и был поставлен своеобразный рекорд – провозглашены 23 принципа, среди которых принципы «охраны» и «сохранения окружающей среды».

Сами по себе они обладают потенциальной силой быть развернутыми в должном правоприменении (в последовательном и логичном закреплении). Сохранить окружающую среду

действительно возможно при строгом выполнении условий охраны ее качества, нормативом которой могли быть те же самые ПДК (с учетом фонового состояния окружающей среды). И ее не возможно сохранить, если не охранять ее качество, которое ставится законом в зависимость не от возможностей (экологической емкости) самой окружающей среды, а от потребностей хищнического природопользования. В результате таких, в буквальном смысле, смертельных для большинства россиян законодательных трюков, принципы законодательства стали «продемагогическими» принципами, которые могут внести разлад в правовое регулирование.

Думается, что нельзя поддакивать ретивому законодателю, что, дескать, правовому регулированию подвластны и законы природы. Именно так он и считает – в преамбуле Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» сказано: «Настоящий Федеральный закон регулирует отношения в сфере взаимодействия общества и природы, возникающие при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с воздействием на природную среду как важнейшую составляющую окружающей среды, являющуюся основой жизни на Земле, в пределах территории Российской Федерации…». Если все увещевания юристов о том, что право регулирует только общественные отношения (отношения между людьми) не достигли своей цели, то, может быть, слова Маркса: «В процессе производства люди вступают в определенные связи и отношения, и только в рамках этих общественных связей и отношений существует их отношение к природе, имеет место производство» [17], как-то обратят на себя внимание.

Кстати, по тексту не один раз увидим как некритическое отношение к понятиям и терминам в их привычным виде, уже в условиях новой общественной формации, выглядят, по меньшей мере, нелогично. Вот например, даже слова Маркса «в процессе производства люди вступают в определенные связи и отношения», думается, нельзя сегодня интерпретировать как «норма права отражает и санкционирует сложившиеся в обществе социальные связи, например, в сфере производства, распределения и потребления материальных благ» [18]. Почему?

Если ранее, когда «СССР был одной единой фабрикой», в которой на основе директив (планов) осуществлялось государственное регулирование единого общественного производства, то процесс производства, который вообще подчиняется «законам природы», можно было «регулировать» и в приказном порядке. Например, записать в Водный кодекс РСФСР 1972 г. ст. 38, по которой водопользователь обязывался заботиться об экономном расходовании воды. Однако, несмотря на всю свою логичность государственное регулирование процессом производства было неэффективным. Видимо неслучайно в советское время предпринимались научные юридические исследования изучения эффективности законодательства за нарушение планово-договорных обязательств, результаты которых показали превалирование административных методов руководства [19].

Согласитесь, что ныне увидеть те же слова, например, в ст. 69 Водного кодекса Башкортостана об обязанностях водопользователя, как-то странно. Если плана нет; если природа регулирования общественных отношений уже иная (не государственное регулирование); если провозглашена частная собственность, рыночная экономика и т.д., то, что может быть правовым основанием обязывания природопользователя экономить его имущество, которым стало изъятая его трудом часть природного объекта? Вот, что значит каждое слово в науке. Если применять его невпопад, то, может быть, это и есть проявление кантовского «бесчинства в науке»? Если быть последовательно логичным, называя законодателя «ретивым», придется следом раздавать им сомнительные лавры типа: Лысенко-2, Мичурин-2. Будет правильнее, если сказать, что это аппарат (Госдумы, законодательных органов субъектов России и прочих органов государства) показал свою реальную юридическую компетентность – несостоятельность.

Далее, по сути своей демагогическими, то есть которые вносят заведомый хаос в правовое регулирование, являются принципы о «воспроизводстве» и, особенно, «обеспечения снижения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в соответствии с нормативами в области охраны окружающей среды, которого можно достигнуть на основе использования наилучших су-

ществующих технологий с учетом экономических и социальных факторов». При освещении механизма действия права в экологических отношениях, в числе объективных причин неэффективности правового регулирования, указанная демагогичность будет показана.

Возвращаясь к теме, про «деятельность по охране экологических прав и законных интересов физических и юридических лиц» можно лишь сказать, что, по свидетельствам общественности, даже «беспристрастный и независимый» суд не свободен и зависит от чиновников, которые единым фронтом выступают против граждан.

Итак, если же реальных позитивных результатов «объективной по своему содержанию и методам осуществления функции государства» нам не удалось обнаружить, то, может быть, ее содержание в современных условиях действительно иное [20]?

А с формальной точки зрения, есть ли она вообще? Если сама конструкция ст. 36 Конституции России возлагает юридическую обязанность не нарушать экологических прав иных лиц на самого природопользователя; если в ст. 79 Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» государство уже не сделало себя, скажем так, субъектом субсидиарной ответственности за вред, причиненный здоровью граждан, как это было в ст. 89 прежнего закона, то где в законодательстве и в логике здравого смысла, эта пресловутая экологическая функция государства?

Только в том, что в ст. 1 Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» некритически (в свете указанной конструкции ст. 36 Конституции России) записали: «Охрана окружающей среды - деятельность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных и иных некоммерческих объединений, юридических и физических лиц, направленная на сохранение и восстановление природной среды, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, предотвращение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и ликвидацию ее последствий (далее так-

же - природоохранная деятельность)»? Интересный подход – «деятельность органов государственной власти» и «и иных некоммерческих объединений, юридических и физических лиц» в вопросе «сохранения и восстановления природной среды, рационального использования и воспроизводства природных ресурсов, предотвращения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и ликвидации ее последствий» поставлена, как говорится, на одну доску. Значит, содержание их деятельности одинаково? Вот с этим согласиться юристу весьма затруднительно… Если судить только по тому, что буквально записано в законе, следует вспомнить одну из сентенций небезызвестного Козьмы Пруткова: «Если увидишь на клетке со львом надпись «не лев» не верь глазам своим».

Это следует из того, что употребляемые слова, их содержание, впоследствии не получают своего необходимого развития. Можно сказать, что их содержание выхолащивается. Например, далее в той же ст. 1 записано: «Природные ресурсы - компоненты природной среды, природные объекты и природно-антропогенные объекты, которые используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной и иной деятельности в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления и имеют потребительскую ценность». Где же дальнейшее развитие содержания последних слов? Ведь если природный ресурс есть имущество, то в условиях рыночной экономики отношения по их поводу надлежит регулировать уже иным, только сугубо не административным способом! К чему это неизбежно приводит, покажем далее по тексту.

Забегая вперед, скажем, что у пресловутой экологической функции государства теперь только одна роль (и не благовидная) – быть законным основанием для ограбления россиян со стороны чиновников-бизнесменов. Думается, что общая обязанность государства охранять права граждан в любых отношениях выделена в самостоятельную экологическую функцию быть не может. Значит, тезисный подход, на краткость которого рассчитывали, поставил больше вопросов, чем дал ответов, нам пока не помог.

Следовательно, придется набраться терпения и специально рассмотреть вопрос о содержании «экологической функции государства» (безотносительно намечающихся выводов о «необходимо социальном» содержании функции государства в отношениях природопользования и о несовпадении содержания определения современной экологической функции государства сегодняшним реалиям). Однако несколько слов как выводов относительно уже сказанного.

Если общество не в силах остановить производство как основу потребляющей цивилизации; если оно не может обеспечить даже сохранение качества окружающей среды, то почему бы не отказаться от профанации исполнения так называемой экологической функции государства и не бросить все силы на сохранение человека? Как, например, не запрещают же вредные производства, а защищают самого работника от его вредного воздействия путем решения его социальных вопросов (дополнительное питание, диспансеризация, сокращают рабочий день и трудовой стаж и т.д.). Другими словами, нужна смена подходов, обусловленная изменением конкретно-исторической обстановки в России – сегодня все силы государства на решение социальных проблем россиян, которые вызывает, в том числе и само реальное природопользование.

Пока же приходится констатировать, что указанные научные мнения, на первый взгляд, оторванные от реальной жизни и, вроде бы, не представляющие для обывателя никакого интереса, весьма дорого ему обходятся (в самом прямом смысле). Бюджетный кодекс России от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ в ст. 21 определил: «Функциональная классификация расходов бюджетов Российской Федерации является группировкой расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации и отражает направление бюджетных средств на выполнение основных функций государства. Первым уровнем функциональной классификации расходов бюджетов Российской Федерации являются разделы, определяющие расходование бюджетных средств на выполнение функций государства. Вторым уровнем функциональной классификации расходов бюджетов Российской Федерации являются подразделы, конкретизирующие направ-

ление бюджетных средств на выполнение функций государства в пределах разделов». И, из приказа Министерства финансов России от 29 декабря 1994 г. №177 «О бюджетной классификации Российской Федерации», как определена функциональная структура расходов бюджетов Российской Федерации: «0800 - Охрана окружающей среды и природных ресурсов, гидрометеорология, картография и геодезия (первый уровень). На втором уровне: 0801- Водные ресурсы; 0802 - Лесные ресурсы; 0803 - Охрана окружающей среды; 0804 - Гидрометеорология; 0805 - Картография и геодезия; 0806 - Прочие расходы в области охраны окружающей среды и природных ресурсов».

Значит, теоретическая нерешенность вопроса привела к тому, что, в соответствии с советским пониманием о содержании функции государства в современных экологических отношениях, некую круглую сумму (суммируй указанные статьи бюджетов всех уровней) в ущерб большинству россиян, ежегодно закладывают в бюджеты на цели охраны окружающей среды и природных ресурсов (в буквальном смысле, отрывают от россиян), которые затем направляются чиновниками на решение «своих» дел (примеры далее по тексту).

Кстати, российские чиновники умудряются, как говорится, влезть даже в чужой карман – налогоплательщиков Европейского Союза. Как? Запросто – в МПР России направили в 1998 г. просьбу в ЕС, дескать, управляем водной службой страны, сами не ведая каким образом, советский опыт комплексного управления водным хозяйством страны нам теперь не указ – научите неразумных россиян, пожалуйста. ЕС через программу Tacis выделил, если не ошибаемся, 2,4 млн. долларов, в том числе на которые наши «неученые» путешествовали во Францию, деньги успешно потратили. А где, спрашивается, весомый для страны результат? А результат, главным образом, в том, что написана стопка бумаг, главная мысль которых в том, что вам, неразумные россияне, надо собрать деньги водного и других налогов в рамках бюджета бассейнового совета и дать их потратить госчиновникам. Конечно же, формально дело обставлено не так цинично, речь ведем о содержании, которое явствует из известных фактов [21]. В этой связи, может ли «утешить» тот факт, что

Tacis и его подрядные фирмы, думается, в основном ширма для чиновничьего «отката», уже для ловкачей из стран ЕС; что они не знают более нас самих (свой главный вывод, как у булгаковского Шарикова, - «отобрать и поделить» они, думается, списали(?) из «Методических рекомендаций по порядку подготовки и реализации бассейновых соглашений», разработанных ФГУП РосНИИВХ в октябре 2000 г.). А, может быть, и ширма для их спецслужб? Чего там больше - не наш вопрос.

Наш вопрос в том, что наши проблемы никто за россиян не решит; что эти проблемы нельзя решать как прежде. Например, на основе чиновничьего опыта «дайте – мы бесследно потратим». К сожалению, этому потворствует своей «принципиальностью» типа «требуем выделения большего количества денег на охрану природу!» и на этой ниве ставшая профессиональной, в том числе и за зарубежные гранты, так называемая «зеленая» общественность, среди которых есть и юристы, что более всего печально. Касательно же вопроса о защите от дискредитации научного достояния великой страны как Россия, скажем, что если думать (в свете гегелевского понимания договора) не хотите, господа чиновники, то хоть читайте законодательство. Вопросы подобные сказанному: «Каким образом организовать бассейновые соглашения?» были однозначно разрешены в ст. 36 Конституции России, а также 83, 120, 123-125 Водного кодекса России. Скажем более, в законодательстве же имелся подобный случай. Например, еще 28 октября 1922 г. в Гельсингфорсе была заключена «Конвенции о сплаве лесных материалов по водным системам, простирающихся от территории России на территорию Финляндии и наоборот», в тексте которой нашли свое правовое отражение принципы организации солидарно-ответственного сообщества природопользователей в бассейне [22].

В юридической науке имеются примеры диалектического подхода к этому спорному вопросу. Так, с точки зрения члена АН Республики Башкортостан профессора Ф.М. Раянова, у любого современного государства должна быть выделена и оформлена самостоятельная экологическая функция. Это означает, что у государства должны полностью сформи-

роваться как соответствующая система экологического законодательства, так и конкретные органы с бюджетным финансированием, способные реализовать все требования действующего экологического законодательства. И тут же ставится задача применительно к современным условиям переосмыслить содержание этой функции, что связано, во-первых, с тем, что в правовом государстве главнейшая задача органов власти – это всесторонняя защита прав и свобод граждан (на всестороннее обеспечение прав граждан на благоприятную окружающую среду). Во-вторых, в связи с переходом к рыночной экономике. Из чего следует, что видеть иное содержание прежнего понятия, которое и будет последовательно выводиться при анализе.

§ 3

Весь анализ проведен под углом зрения соответствия законодательства российского государства («сущего, то есть что практически происходит») законодательству желаемого всеми нами демократического федеративного правового и социального государства, соответственно ст. 1 и 7 ее Конституции, («должному, то есть что нужно делать») [23]. Такой подход признан юридической наукой весьма актуальным - несмотря на то, что принципы демократического правового государства последовательно закреплены в Конституции России, однако они являются скорее задачей, которую предстоит решить в ходе реформирования России, нежели свершившимся фактом [24].

В своем ответе на вопрос: «Что нам понимать под правовым государством?», постараемся быть последовательно прагматичными. Это значит, что, несмотря на великое множество его определений, о которых еще Кант говорил не уже первый, за основу дальнейших сравнений возьмем то, которое ближе всего к «закрепленному, имеющемуся» в действующем законодательстве. В силу того, что как такового готового ответа нет, попробуем определиться.

При этом последовательно обратимся к юридической литературе, к самой Конституции России и к ее коммента-

риям. Последние, вроде бы, стоят ближе всего к обывателю, которому простое прочтение Конституции с ее разбросанными по тексту признаками содержания правового государства мало что дают. Более того, могут повергнуть его в бесконечное уныние – правовое государство не иначе как химера, миф придуманный юристами. Даже сам авторитет «официального толкователя» Конституции члена РАН профессора М.В. Баглая, его научная позиция не может быть ориентиром в этом вопросе.

Если правовое государство им определяется как государство, которое в своей деятельности подчиняется праву и главной своей задачей считает обеспечение прав человека;

если, в качестве основных признаков правового государства выделяются высший приоритет прав и свобод человека и гражданина, независимость суда, верховенство Конституции, приоритет международного права [25];

если, в соответствии со ст. 2 Конституции России, человек, его права и свободы являются высшей ценностью, если признание, соблюдение и защита права и свобод человека и гражданина – обязанность государства;

если, в соответствии со ст. 18 Конституции России, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, если они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием,

то как обывателю понимать, что в том же источнике сказано: «Из общей теории права известно, что воздействие права на общественные отношения порождает правоотношения, через которые происходит реализация права. Что касается конституционного права, то не все его нормы способны породить правоотношения. Эта отрасль в силу своего назначения и характера содержит много деклараций, которые, безусловно, важны для установления порядка в той или иной области, но не через конкретные правоотношения, а путем психологического воздействия на людей и провозглашения самых общих правил и принципов, которые влияют на создание конкретных норм.

Примером такой декларативной нормы является положение ст. 2 Конституции Российской Федерации: «Человек, его права и свободы является высшей ценностью». Ясно, что эта норма не порождает конкретного правоотношения с его обязательственной частью, не может быть предъявлена в суде тем или иным человеком для защиты своих требований» [26]?

Подобный эффект «двойного дна» видится и в другом авторитетном источнике. Если вначале своего научно-практического комментария к Конституции России официальная юридическая наука определяет в качестве почти что реального: «Правовое государство есть государство, конституция которого представляет собой правовое установление, соответствующее реальности данного общества и государства, ограничивающее власть правом, выражающим и закрепляющим прирожденные, неотчуждаемые права и свободы граждан» [27], то далее по тексту можно видеть, как сказано в юридической литературе, что «предпринимаются откровенные попытки выхолостить естественно-правовое содержание конституционных норм» [28].

Например, это следует из следующего текста комментария к ст. 15: «В правоприменительной практике важное значение приобретает вопрос о точном иерархическом положении инкорпорированных принципов и норм международного права в рамках российской правовой системы. В этой связи отметим, что из смысла ст. 15 вытекает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права» не обладают приоритетом по отношению к противоречащим им внутренним правовым актам. Такое решение проблемы представляется вполне обоснованным, и в частности потому, что общепризнанные принципы и нормы, как правило, носят весьма абстрактный характер. Иерархическое положение таких принципов и норм вряд ли изменяется ст. 17 Конституции, согласно которой права и свободы человека и гражданина в России признаются и гарантируются «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права». Данное положение скорее всего имеет характер общей политической декларации. Оно не определяет иерархическое положение соответствующих принципов и норм в российской правовой системе» [29].

Как же обывателю это все понимать при том, что юридическая наука рассуждает о праве интерпретатора конституционных норм устанавливать государственную волю (и это по принятой на всенародном референдуме Конституции, где народ и есть законодатель) [30]? Ранее отмечалось, что во всем мире существует тенденция растекания реальной власти – в компетенцию конституционных судов входят фундаментальные оценочные решения [31], что на языке понятном многим означает – решения Конституционного Суда России претендуют на роль источников права [32].

Слава богу, что вышеуказанные сомнения обывателя, вызванные противоречивой научной позицией авторитетных ученых, были разрешены в действующем законодательстве, заметим еще задолго до выхода в свет тех «научных» трудов. В постановлении Пленума Верховного Суда России от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» сказано: «Закрепленное в Конституции Российской Федерации положение о высшей юридической силе и прямом действии Конституции означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией Российской Федерации.

В целях единообразного применения судами конституционных норм при осуществлении правосудия Пленум Верховного Суда Российской Федерации дал следующие разъяснения:

1. В соответствии со ст. 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Учитывая это конституционное положение, а также положение ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому право на судебную защиту его прав и свобод, суды обязаны обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина путем своевременного и

правильного рассмотрения дел.

2. Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия.

Суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности:

а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения; и т.д.».

Не хочется даже думать, что и в другом комментарии Конституции России, данным официальной юридической наукой [33], могут быть подобные противоречия. Лучше будет если обратить внимание на то позитивное, что может помочь обывателю поверить в реальность трудного пути к правовому государству.

Вот мнение ученых Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России, - «Конституция правового государства может быть определена как нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, утверждающей принципы и институты общества и государства, провозглашающий статус человека и гражданина как носителя неотъемлемых прав и свобод» [34].

Думается, что их оптимизму можно верить, так как далее они разделяют мысль великих, что «государство в нас самих»: «Люди уверены в том, что государство должно существовать и что только в нем может осуществляться особенный интерес, но привычка скрывает от нас то, на чем зиждется все наше существование. Когда человек в ночное время спокойно выходит на улицу, ему не приходит в голову,

что все могло бы быть иначе, ибо эта привычка к безопасности стала его второй натурой и никто не думает о том, что это лишь результат действий особых учреждений. Представление часто мнит, что государство держится на силе, но на самом деле основой этого является только чувство необходимости порядка, которым обладают все» [35];

что «Величие закона внушает благоговение (не страх, который отталкивает, и не прелесть, которая вызывает непринужденность), которая возбуждает чувство уважения подчиненного к своему повелителю, а в данном случае, так как повелитель заложен в нас самих, - чувство возвышенности собственного назначения, что увлекает нас больше, чем все прекрасное» [36].

Современные ученые так же говорят о том, что имеет место эмоциональная поддержка большинства как неотъемлемое свойство правовых норм; что основа правовой системы не в физическом принуждении власти, а, прежде всего, в чувстве лояльности и обязанности, которое большинство людей испытывают к конституции и правовым институтам; что залог жизнеспособности закона – в учете такого первичного компонента человеческой психики и т.д. [37].

Думается, что столь неоднозначный разброс мнений можно объяснить тем, что люди с давних времен неравнодушны к идее правового государства, в котором могли быть реально осуществлены их права, прежде всего, естественные (неотчуждаемые) [38].

Данные права могут быть реализованы в условиях: признания и соблюдения неотчуждаемых прав человека; верховенства права и правовых законов; надлежащей правовой организации самой системы государственной власти.

Значит, правовое государство есть правовая форма организации и деятельности публичной власти в ее взаимоотношениях с индивидами как субъектами права, носителями прав и свобод человека и гражданина. При этом, правовое государство не самоцель, а социально-исторически обусловленные формы выражения, организации, упорядочения и защиты прав и свобод человека и гражданина в общественных

отношениях людей. Содержание и характер этой (выражаемой в праве) свободы, ее широта и объем – словом, ее количество и качество определяются достигнутым уровнем развития общества. Свобода относительна в смысле ее фактической незавершенности, исторического изменения и развития содержания, но она абсолютна как высшая ценность и принцип и поэтому может служить критерием человеческого прогресса [39].

Будем условно считать, что ответ на принципиальный для юридической практики вопрос о естественно-правовой природе этих самых прав человека в разных источниках сегодня решен одинаково. Более того, будем так же говорить о конституционной концепции естественных прав человека, что означает – без свободных и равных индивидов, без их прав невозможно и само право как необходимая форма свободы.

Из чего следует, что право, согласно конституционной концепции правопонимания, - это не только позитивное право, но и естественное право и прежде всего прирожденные и неотчуждаемые основные права и свободы человека. Именно соответствие или несоответствие этим правам и свободам человека как раз и определяет правовой (или неправовой) характер всех нормативных актов государства, всех норм действующего законодательства [40]. В системе российского законодательства такого рода критерием «правовой – неправовой» видится деятельность Конституционного Суда России.

В условиях, когда содержание права должно быть «конкретно-историчным», именно его деятельность по соизмерению закона требованиям Конституции, вернее, ее правовым принципам и будет последовательным движением к праву (более подробно об этой концепции несколько позже). Но и для указанного, желаемого движения есть свой критерий (уж часто в России судебная власть содержанием своей деятельности не видит человека в кантовском понимании – человек как цель государства). Это – нормы и принципы международного права.

И, в этой связи, весьма интересен подход Конституционного Суда России в понимании предела «неотчуждаемости» прав человека. Конституционный Суд России в постановле-

нии от 30 июля 2001 г. №13-П по делу «О проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального Закона «Об исполнительном производстве» в связи с запросами Арбитражного Суда Воронежской области, Арбитражного Суда Саратовской области и жалобой ОАО «Разрез «Изыхский» сказал: «Право частной собственности и свобода предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, не являясь абсолютными, могут быть ограничены законом. При этом как сама возможность ограничений, так и их характер определяются законодателем не произвольно, а в соответствии с Конституцией Российской Федерации, закрепляющей в статье 55 (часть 3), что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

И, далее, дает ссылку на международные правовые акты (для легитимации?): «Данному конституционному предписанию корреспондируют положения Всеобщей декларации прав человека (пункт 2 статьи 29), Международного пакта о гражданских и политических правах (пункт 3 статьи 12). Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (статья 4), а также положение части первой статьи 1 Протокола №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которому государство имеет право обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами и для обеспечения уплаты налогов или других сборов и штрафов». И, опять же, критерием сказанного могли бы быть некие сравнительно-правовые исследования, которые, «к счастью», не являются предметом нашего исследования, посему возвращаемся к повествованию. На эту особенность метода естественного правового учения – доказывать буквально все, и не доказывать ничего, обращалось внимание в научной литературе [41].

Однако нельзя не сказать, что прямо пропорциональная зависимость права с обязанностью делает при таком подходе необходимым все большую заботу государства о реализации прав россиян (на что сил, средств, а, главное, желания у государства, как правило, не остается). Может не стоит изобретать свое понимание государственности, принять за основу практической деятельности государства концепцию этатизма в гегелевском понимании, когда в государстве обеспечиваются естественные права, при этом каждый занят «своим», только ему присущим, делом: гражданское общество (частное права) занимается защитой собственности и осуществлением правосудия, а государство (публичное право) обеспечивает их нормальное функционирование [42]. Далее по тексту будут показаны практическое значение квалификации прав человека в качестве естественных прав и даже слова Канта относительно соотношения прав человека и публичного права в государстве.

Нельзя не отметить в раскрытии правового государства и методической роли юридической науки, которая говорит о потенциале концепции правового государства в познании феномена организации самой власти в различных ее государственных и общественных формах [43]. Без всякого сомнения, это будет полезно при понимании природы организации государства.

Следует отметить, что конъюнктурное и не очень вдумчивое, когда, как говорится, за деревьями не видят леса, отнесение прав человека к разряду естественных, как будет показано далее, еще не стало содержанием законодательства и деятельности государства. Хотя, в широко цитируемых в качестве юридических источников, к примеру, в знаменитой Декларации прав человека и гражданина 1789 г., которая провозгласила свободу и равенство, говорится, что забвение прав человека и пренебрежение к ним являются единственными причинами общественных бедствий [44]. В этом Декларация, чье происхождение возможно и американское [45], не одинока – Декларация независимости Соединенных Штатов Америки от 4 июля 1776 г. высказалась в том же духе [46].

Следовательно, правовое государство – пусть идеал, но реальный (не является принципиально недостижимым), требующий совместных усилий государства и общества. Наглядным примером этому может служить конституционный опыт тех же Соединенных Штатов, когда уставшие от феодального произвола колонисты, на основе своих представлений о желаемом государстве, сначала провозгласили, затем отстояли независимость своего государства. И, более чем двести лет, изо дня в день «строят» правовое государство. Думается, в этом смысле был прав Кант, когда говорил, скажем так, о «реальности идеального», хотя относился к конституционной деятельности североамериканских колоний Англии, более чем прохладно. Может быть, в силу их революционной деятельности [47]?

Возвращаясь к повествованию, скажем, что отмеченная конституционная концепция естественных прав уже имеет свое продолжение в действующем законодательстве. Отмеченные ранее свобода и равенство субъектов в правоотношениях, в том числе и с государством, закреплены в Гражданском кодексе России. В ч. 1 ст. 1 сказано, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения нарушенных прав, их судебной защиты. Далее, в ч. 1 ст. 2 – гражданское законодательство регулирует отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников [48]. Следовательно, имеет место тот же феномен, когда идеальное становится реальным. Хоть и попала случайно в Конституцию идея естественных прав [49], будучи закрепленной в ряде ее статей стала, хоть и оспариваемой, но конституционной концепцией, которая дала свои всходы в законодательстве.

Если же указанная конституционная концепция еще только дает свои всходы в законодательстве, то постсоветское наследие, о чем будет говориться далее по тексту, своими корнями прочно в нем закрепилось, при этом с ним не считаются.

§ 4

Заметим по поводу постоянного упоминания словосочетания «постсоветское государство и право». Думается, что это не столько желание быть оригинальным, ведь в юридической науке уже складывается термин «постсоциалистический строй» как форма постсоветского государства [50], а сколько определенная позиция начинающего исследователя. Следует сказать, что в основе такой позиции лежит то, что, во-первых, формой государства, чья деятельность сделала указанную действительность такой ужасной, были Советы разных уровней. Содержание их деятельности – осуществление диктатуры пролетариата со всеми вытекающими отсюда для человека последствиями.

Во-вторых, говорить об имевшей место в советской России действительности как о практике социализма представляется спорным, так как сама КПСС заявила об этом на XIX Всесоюзной конференции в 1988 г., что считает делом принципиальной важности формирование социалистического правового государства как полностью соответствующей социализму формы организации политической власти [51]. Сам Ленин писал в работе «Государство и революция»: «То, что называют социализмом, Маркс назвал «первой» или низшей фазой коммунистического общества, который еще не может быть экономически вполне зрелым, отсюда такое интересное явление, как сохранение «узкого горизонта буржуазного права» [52]. Указанное буржуазное право своей основой имеет принцип формального равенства. Оно разве было в советское время? По крайней мере, с точки зрения Канта, который практикой считал не всякое действование, а лишь такое осуществление цели, какое мыслится как следование определенным, представленным в общем виде принципам деятельности. Теория же – это совокупность правил, когда они мыслятся как принципы в некоторой всеобщности, и которые необходимо имеют влияние на их применение [53].

Значит, утверждение, что государство диктатуры пролетариата проводило в жизнь научную теорию социализма (думается, что ее суть в словах – «каждому по труду»), равно как и то, что не имевшая к социализму советская действительность полностью диск-

редитировала научную теорию, столь привлекательную для человечества, будет еще более спорным. Если социализма в советской России, в том виде как он задумывался в теории, не было, то и не говорить о современной России как о «постсоциалистическом обществе» - позволительно. Тем более, что воплощение в жизнь идей теории социализма может быть совершенно иной. Например, так называемый «шведский социализм», который пусть и реформированный капитализм, но с социальным содержанием.

Думается, что весьма была близка к социалистическому содержанию и советская российская действительность, когда начала проявляться инициатива трудящихся масс в условиях арендных отношений конца 80-х, начала 90-х гг. прошлого века (и легального проявления частной собственности от пользования общенародным достоянием), о чем говорит сам автор термина «постсоциалистическое». В своих проявлениях легальной частная собственность стала после ее закрепления в советском российском законодательстве – в ст. 2 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. №443-1 «О собственности в РСФСР». Далее в работе, при анализе тождественности категорий «государственная собственность на природные объекты» и «природные объекты как достояние народов», будут отмечены ее, так сказать, и нелегальные постоянные проявления.

Нет никакого желания (для авторитета исследователя, претендующего на объективность) представить следующее неким панегириком советскому государству, однако его законодательство, в большинстве своем, являло собой юридический образец логически завершенной системы кодифицированного законодательства. Чего, к сожалению, нельзя сказать про систему российского права.

Именно советское прошлое российского законодательства, по которому по прежнему лишенный собственности и реальных прав российский народ может получить достойное «человека разумного» существование только от государства – это делает сегодняшнее, капиталистическое по своему содержанию, государство в России – постсоветским, не по хронологии. Думается, что постсоветское государство означает - необходимо социальное, в том числе и в силу патерналистской предыстории.

Капиталистическим по своему содержанию государство в России стало не так давно. Думается, что только после принятия ее Конституции 1993 г. Если до этого сама Конституции РСФСР 1978 г. с изменениями и дополнениями, содержащая в себе юридические конструкции социального государства (к примеру, глава 3 «Социальное развитие и культура»), хоть как-то смягчала хищническую суть частной собственности, то после 12 декабря 1993 г. преград ей не стало. Экономическую же конструкцию социального государства насильно разрушили «прихватизацией». Следовательно, содержание современных общественных отношений, в силу радикального их изменения, вызванного закреплением в ее Конституции права частной собственности (ст. 8), обуславливает необходимость отнесения социального аспекта отношений природопользования к числу общественных отношений, являющихся предметом конституционного права.

Природные объекты одновременно являются основой жизни и деятельности народов (неким общим достоянием всех народов России), и естественными средствами производства (предметами труда). В отношениях использования природных объектов следует видеть главное. Это то, что прибавочный продукт в общественном производстве создается посредством уничтожения части общего достояния – природных объектов (их ресурсов) и самой среды жизни россиян, а затем частным образом присваивается.

При этом социальная поддержка населения по всем направлениям со стороны государства сокращается. Вспомним, например, сокращение размеров государственной медицины, образования, физкультурно-массовой и спортивной работы, а также пресловутую жилищно-коммунальную реформу, проводимую под демагогическими лозунгами. Например, «Любишь Москву на 100% - заплати 100% коммунальных платежей с 1 января 2002 г.!». Говорится «под демагогическими» потому, что городские власти нарушили права москвичей – увеличение ставок оплаты жилья с 1 января 2002 г. неправомерно. Главное управление Минюста по Москве отмечает, что постановление Правительства Москвы, в соответствии с которым были увеличены ставки оплаты жилья, были опубликованы только 11 февраля. Значит, вступили в силу только

через 10 дней после момента опубликования – с 22 февраля. Кроме того, ставки не были согласованы с Мосгордумой, что опять нарушает действующее законодательство [54].

В этой связи весьма трудно согласиться с мнением действительного члена РАН профессора Р.И. Нигматулина, который считает, что страна не имеет стратегии социально-экономического развития, публично принятой к исполнению государственной властью. Думается, что она есть, только – антисоциальная. Как следствие, катастрофичное сокращение и уровня доходов (по официальной статистике в 1996 г. в России было 30,2 млн. человек (20% населения), которые имели доходы в размере прожиточного минимума в среднем на душу населения. По данным Госкомстата России, в 3 квартале 2001 г. уже 27,2% россиян имели доходы ниже указанного уровня, который сам по себе недопустимо низкий [55]. В России кроме традиционно социально уязвимых групп (дети, инвалиды, пенсионеры, одинокие матери) в категорию бедных попали новые большие группы работающих граждан, которые своим трудом должны и способны самостоятельно обеспечить необходимый уровень благосостояния, к примеру, работники бюджетной сферы, в том числе сами чиновники, а, главное, ученые юристы, чья позиция относительно содержания социального государства еще немало удивит.

Другой уродливой неправовой формой является то, что уровень жизни россиян в разных субъектах России разительно отличается и зависит, в основном, от степени приближенности к сырьевым запасам.

Дополнительно к этому, природопользователь «снимает шкуру» с россиян и во второй раз, когда в целях своей экономии отходы производства сбрасывает в окружающую среду, в результате чего загрязняется окружающая среда [56], в условиях которой проживает большинство населения страны. В этих условиях уже обделенное российское население не может позволить себе и ряд профилактических мер, включая полноценное питание, что ведет к сокращению средней продолжительности жизни населения в стране [57].

Думается, не будет большим преувеличением и следующее. Когда слышим «принципиальные и бескомпромиссные» требования «зеленой» общественности, ряда депутатов разного уровня о направлении средств и без того скудного бюджета на природоохранные цели, постоянно высказываемые на страницах СМИ экологической направленности (газеты «Зеленый Мир», «Спасение» и т. д.) – это не что иное, как снятие все той же «шкуры» с россиян и в третий раз. Почему? Да потому, что выполнение природоохранных мероприятий это наипервейшая обязанность природопользователя; это условие выдачи лицензии (разрешения) на пользование природными объектами. В п. 4 ст. 16 Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» недвусмысленно говорится, что внесение платы, определенной п. 1 настоящей статьи, не освобождает субъектов хозяйственной и иной деятельности от выполнения мероприятий по охране окружающей среды и возмещения вреда окружающей среде. Может был прав Адам Смит, который говорил, что великие народы беднеют в результате расточительности и неблагоразумия государственной власти?

Во всем сказанном заключено глубокое противоречие между содержанием и формой данного общественного феномена - между общественным характером собственности на природные объекты и частной формой присвоения, полученного в общественном производстве прибавочного продукта.

Одним из моментов, которые могли бы сгладить острое противоречие современного общественного развития, вызываемого неправовым характером легитимного частного присвоения прибавочного продукта, полученного от уничтожения части достояния народов, могло быть закрепление в составе предмета конституционного права постсоветского государства социальных аспектов отношений природопользования. Следовательно, Конституция России, как демократического федеративного правового и социального государства, должна реально обеспечить своим гражданам не просто пресловутый «прожиточный минимум», рассчитанный на низшем физиологическом уровне человека как биологического существа, а жизненный уровень достойный «человека разумного», то есть «такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социаль-

ное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи», в соответствии со ст. 25 Всеобщей Декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. Заметим, формально равный во всех субъектах России (в виде так называемого бюджета реального прожиточного минимума?).

И все это на основе такого природопользования, при котором в частном порядке может быть присвоена только созданная трудом часть прибавочного продукта, а так называемая природная рента [58] должна возвращаться обществу на социальные нужды россиян посредством исполнения государством своей социальной функции.

Относительно же такой важной для человека составной части экологических отношений как природоохранные отношения, то представляется очевидным, что этот важный вопрос уже нашел свое закрепление в юридической конструкции ст. 36 Конституции России. Дело только за исполнением закона с учетом как субъективных, так и объективных условий, о которых расскажем при освещении механизма действия права в экологических отношениях.

Все сказанное выше о необходимости закрепления в конституционном праве социального аспекта отношений природопользования имеет ту нагрузку, о которой говорится в юридической литературе: «Особенность основ конституционного строя состоит в том, что они составляют первичную нормативную базу для остальных положений Конституции, всей системы действующего законодательства и иных нормативно - правовых актов Российской Федерации» [59]. Однако есть один неприятный момент – юридическая наука оказалась не совсем готова к этому.

Еще раз, чтобы и сами россияне солидаризировались с настойчивым требованием закрепления в конституционном праве социального аспекта отношений природопользования, скажем, что это все обуславливается еще и тем, что, как отмечается в литературе, «под видом определения предмета науки конституционного права дается перечисление разделов, макротем и микропроблем этой науки, но это не может заменить определение предмета науки, призванного отразить ее сущность» [60].

§ 5

Может быть, забегая несколько вперед, надо обратить внимание читателя на следующем непростом моменте. Если говорится о необходимости закрепления в конституционном праве социального аспекта отношений природопользования, то нельзя и упомянуть и другом не менее важном аспекте этих отношений. В соответствии с действующей Конституцией России (например, ст. 72) природопользование отнесено к предмету совместного ведения. Такая конструкция уже имеет свои негативные проявления, например, в перетягивании не каната (как некое урегулированное правилами действие), а одеяла (как действие без правил), в вопросе: «Чьи же природные объекты?». Далее будет приведен (печальный для юристов) пример, когда «полномочный представитель Президента России в федеральном округе» обращается в Конституционный Суд России с вопросом о действии его постановления относительно неконституционности ряда положений Конституций отдельных, самых «суверенных» субъектов России, в том числе в указанном вопросе: «Чьи же природные объекты?». Так вот, имеется немало оснований рассуждать об отнесении отношений природопользования к предмету исключительного ведения России. Если, конечно, не развивать конструкции законодательства именно федеративного государства.

Далее будет показано, что содержанием права природопользования являются два однопорядковых (неотчуждаемых) и взаимосвязанных права человека: на ведение свободной предпринимательской деятельности посредством природных объектов и право на благоприятную окружающую среду, которое в результате указанной предпринимательской деятельности постоянно нарушается. Следовательно, то, что должно регулироваться исключительно Россией (п. «в» ст. 71 - регулирование прав и свобод человека), отдано на откуп ее субъектам (п. «д» ч. 1 ст. 72 - природопользование в совместном ведении). Может ли этим самым устранена, на первый взгляд, невидимая коллизия двух статей (71 и 72) Конституции России? Ведь никто не сможет научить законодателей в

субъектах России осуществлять правовое регулирование природопользования без установления прав и обязанностей субъектов этих отношений. Меры защиты от своеволия субъектов России в виде запрета в ст. 76 не выходить за пределы соответствия с федеральным законом успеха пока не принесли. Может быть, есть и невидимые причины. Об этом и о том, что данная ситуация нарушает принцип правового государства (формального равенства) скажем далее.

А вот вопрос о внутренней гармонии принципа формального равенства, непосредственным содержанием которого является необходимость обладания частной собственностью, которая, в свою очередь, в России может быть, в основном, получена от потребления природных объектов, а, значит, достается лишь лицам, осуществляющих предпринимательскую деятельность, последними, в свою очередь, реально могут быть лишь «прихватизаторы» – не может быть разрешена в пределах настоящего исследования. Слишком велика, как говорится, цена вопроса - ведь еще Маркс оппонировал Канту: «Если нарушение собственности есть кража, то частная собственность не является ли в этом случае кражей? Разве владея своей частной собственностью, я не исключаю из владения этой собственностью всякого другого? Разве я не нарушаю тем самым его право собственности?» [61]. Развитие этого тезиса привело к смене общественной формации. Вот какова цена этого вопроса! Думается, что это тема отдельной научной дискуссии, начало которой положили еще Кант и Гегель [62]. В настоящее время ее активно и плодотворно развивает действительный член РАН профессор В.С. Нерсесянц в своей эпохальной концепции цивилитарного права.

Думается, что вопрос необходимости закрепления в конституционном праве социального аспекта отношений природопользования весьма непростой. Трудно осознать всю глубину той пропасти беспросветной бедности, в которой большинство россиян оказались не по своей воле, а были сброшены туда неправовой деятельностью постсоветского государства. Особенно трудно это понять нашим отцам и матерям, которые на своих спинах поднимали могущество

страны, которую «прихватизировали». Это требует своих глубоких проработок, в том числе и с участием представителей экономической науки.

Однако тот факт, что россияне ежечасно спотыкаются об него, дает и им право порассуждать. Не будучи огражденной конституционной нормой законодательство развивается уродливо, в неправовом направлении. Выражаясь языком Маркса «позитивные санкции беззакония» возводятся в ранг вполне правовых, освященных правом и только поэтому «законны» [63]. Повторимся, мало того, что, в соответствии с Законом РСФСР от 19 декабря 1991 г. №2060-1 «Об охране окружающей природной среды», загрязнение окружающей природной среды стало легитимным (в пределах юридического оформления) с его пресловутым ПДК, которое без учета фонового состояния окружающей среды ничего не дает для защиты человека и природы. Затем, когда и ПДК стало мешать, оно было заменено «обновленным» природоохранным законом на такой «резиновый» норматив как «наилучшие существующие технологии».

Затем, если мы все сособственники природных ресурсов (выгодоприобретатели), то почему приобретая какой-либо товар (работу, услугу) вынуждены возмещать производителю его затраты, связанные с использованием «наших» природных объектов? В соответствии с «Положением о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг), включаемых в себестоимость продукции (работ, услуг), и о порядке формирования финансовых результатов, учитываемых при налогообложении прибыли», утвержденным Постановлением Правительства России от 5 августа 1992 г. №552, «в себестоимость продукции (работ, услуг) включаются:

затраты, связанные с использованием природного сырья, в части затрат на рекультивацию земель, платы за древесину, отпускаемую на корню, а также платы за пользование водными объектами;

текущие затраты, связанные с содержанием и эксплуатацией фондов природоохранного назначения: очистных сооружений, золоуловителей, фильтров и других природоохран-

ных объектов, расходы по захоронению экологически опасных отходов, оплате услуг сторонних организаций за прием, хранение и уничтожение экологически опасных отходов, очистку сточных вод, другие виды текущих природоохранных затрат. Платежи за предельно допустимые выбросы (сбросы) загрязняющих веществ в природную среду осуществляются за счет себестоимости продукции (работ, услуг);

платежи (страховые взносы) по добровольному страхованию гражданской ответственности организаций - источников повышенной опасности. При этом суммарный размер отчислений на добровольное страхование гражданской ответственности организаций – источников повышенной опасности не может превышать 2% объема реализуемой продукции (работ, услуг);

налоги, сборы, платежи и другие обязательные отчисления, производимые в соответствии с установленным законодательством порядком».

Значит, затраты природопользователя, начиная от получения лицензии на право пользования природными объектами и, заканчивая страхованием его гражданской ответственности, оплачивает россиянин? Это уже и четвертая и последующие «снятые шкуры» с бедных россиян, которые «сами себе копают могилу»? Однако это еще не все наши разочарования.

Не будучи экономистом, еще можно было бы надеяться, что в силу своей некомпетентности в экономических вопросах, чего-то недопонимаешь. Однако обращение к великому экономисту еще более усугубило разочарование. Если «нормальная и средняя прибыль получается не от продажи товаров выше их действительной стоимости, а при продаже их по их действительной стоимости» [64], то почему в нашем налоговом законодательстве, при том, что сегодня экономика р ы н о ч н а я, это не так?

По крайней мере, почему так не считает Налоговый кодекс, часть вторая, в редакции от 5 августа 2000 г. №117-ФЗ, ст. 247 которого говорит, что «прибылью в целях настоящей главы признается: 1) для российских организаций - полученный доход, уменьшенный на величину произведенных расходов, определяемых в соответствии с настоящей главой.

В п. 1 ст. 248, - к доходам в целях настоящей главы относятся: 1) доходы от реализации товаров (работ, услуг);

п. 1 ст. 249 – доходом от реализации для целей настоящей главы признаются выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации имущества (включая ценные бумаги) и имущественных прав;

п. 1 ст. 252 – в целях настоящей главы налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты осуществленные (понесенные) налогоплательщиком. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода».

В свете сказанного ранее о Положении «О составе затрат, включаемых в себестоимость» это выглядит весьма печально и чревато для большинства россиян. Представляется, что государство, отдав на откуп новым «капиталистам» природную ренту и прибавочную стоимость, еще и возложило на россиян бремя их «содержания»? Значит, государство вообще не намерено формировать экономическую базу для решения с о ц и а л ь н ы х задач? Если, конечно, не сказать большего….

Отмеченное выше можно условно отнести к неправовым моментам, обусловленными отстранением и россиян и самого государства от выгодоприобретения от пользования природными объектами отдельными группами нуворишей, которые «равноприближены» к власти, и которым Президент России гарантирует неприкосновенность результатов «прихватизации». Как юристы скажем – тем самым Президент России гарантирует неприкосновенность «вотчин»: нефтяной, газовой, металлургической и т.д. (вотчины образовывались в результате изъятия части общинных земель и «дачи» их отдельным лицам) [65]. А кто бы задал вопрос кандидату экономических наук В.В. Путину, как автору работ под символичным в свете нашего повествования названиями (одну из которых мэр г. Москвы Ю.М. Лужков хвалит, что в ней «вопросы разобраны в высшей степени

профессионально и в деталях», правда, когда выступает в роли лоббиста реанимированного советского проекта переброски части стока сибирских вод в Среднюю Азию, за что ласково порицается «зеленой» газетой [66]): - «Каким образом это все сообразуется с интересами российского государства, которое в глубоком кризисе, в том числе из-за отсутствия средств в казне, которая в России всегда полнилась за счет природных богатств?».

Нас же интересует больше юридическая сторона вопроса – почему не исполняется закон? Например, ст. 7 Конституции России говорит, что в России устанавливается гарантированный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, детства, инвалидов и пожилых граждан, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. Приняты федеральные законы. И что? Ответ один – нет средств!

Наш же юридический ответ на демагогическое «средств у государства – нет!» будет дан далее в работе. И он нисколько не секрет – дело в правильном понимании задач текущего момента органами государства. Именно - государства, а не его чиновниками-бизнес-элитой [67], которые, весьма возможно, если ранее просто проигнорировали выполнение Федерального Закона от 24 октября 1997 г. №134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации», то теперь и подавно, в свете требований ст. 133 Трудового кодекса России от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ об установлении размера минимальной зарплаты не ниже прожиточного минимума, наверное, ничего не сделают. Потому что они сами бизнесмены. Капиталисты, как известно, ради больших прибылей пойдут и на преступление (это слова Маркса).

Следует сказать, что сегодня и само российское государство в такой же бедственной ситуации как и его народ – оставлено своими чиновниками-бизнесменами не у дел, без средств для осуществления своих функций. Вопрос о коррупции и коммерциализации власти, которые переросли во вредительство (измену?) своему государству, не относится к предмету настоящего исследования и требуют своего особо-

го рассмотрения. Пока же можно сказать, что самим проявлениям коррупции можно противопоставить такие законодательные преграды, через которые будет трудно уворовать что-либо. Речь идет о том, что, например, абстрактная «охрана природы» как статья бюджета принципиально проигрывает «заградительной» конструкции статьи «компенсация экологического вреда населению некой территории», согласно которой Иванов, Петров и Сидоров будут лучшими аудиторами целевого исполнения бюджета. В России «испорченность», в том смысле как отмечалось еще Монтескье, совпала в своих двух проявлениях – и законы совершенно не исполняются, и сами законы портят народ [68].

Если, как ранее было сказано со ссылкой на Энгельса, правит собственность, то ее господство необходимо должно обратиться против самого государства, а поскольку она не может обойтись без него, то стремиться выхолостить содержание государства. В ином виде (в виде правового и социального) государство нуворишам не нужно. Они сами государство, у них своя юстиция. В виде собственных охранных структур, которые могут соперничать в эффективности с органами самого государства. Например, слова одного банкира: «У нас есть с в о я структура, которая занимается работой с «проблемными» кредитами, и она работает весьма эффективно», - выглядит на фоне признания Президента России о неэффективности судебной системы более чем уничижительно по отношению к российскому государству [69]. Или случай противостояния охранной структуры группы «Мост» с федеральной службой охраны, «крутой» спецслужбой. В юридической литературе отмечалось, к сожалению, без указанной связи с реальной жизнью, что «эмансипаторские перемены происходят сейчас, в том числе и в самообеспечении предприятий и учреждений гражданского общества своими охранными подразделениями, что требуется закреплять и поддерживать эти перемены». Думается, что в свете сказанного, понятна печальная констатация, что «создание в России государства социального отодвинуто на многие ступеньки вниз» [70].

К числу юридических оснований учета социального аспекта отношений природопользования так же относятся и требование международного права. В Декларации ООН от 4

декабря 1986 г. «Декларация о праве на развитие» говорится, что право на развитие является неотъемлемым правом человека, в силу которого каждый человек и все народы имеют право участвовать в таком экономическом, социальном, культурном и политическом развитии, при котором могут быть полностью осуществлены все права человека и основные свободы; что создание благоприятных условий для развития народов и индивидуумов является основной обязанностью их государств и т.д. Следовательно, Декларация де-юре «назначила» россиянина «бенефициарием развития», что означает лицо, в чьих интересах осуществляется доверительная собственность. Риторический вопрос: «Большинство россиян похожи на выгодоприобретателей от использования природных объектов?».

Последовательное закрепление в составе предмета конституционного права постсоветского государства социальных аспектов отношений природопользования, что, по сути, означает перекрытие канала дальнейшего ограбления россиян кучкой нуворишей из числа чиновников, бывших «красных директоров», бандитов и прочих и направление этих средств на обеспечение их достойной жизни - дело непростое. Может быть, потребуется внесение дополнений и даже изменений в самой Конституции. В юридической науке также имеются мнения о необходимости разработки с позиций конституционного права иных аспектов экологических проблем, к примеру, о правах человека на благоприятную окружающую среду, о приоритете экологии над экономикой. В связи с предложениями о необходимости принятия новой (изменения) Конституции уже рассматриваются вопросы процедуры [71]. Это дело трудное и долгое. Особенно в условиях отсутствия конструктивной высшей политической воли.

Еще один момент видится как дополнительный аргумент в пользу сказанного об особенном (постсоветском) содержании российского государства. В зарубежной юридической литературе обозначена проблема, смысл которой в том, что конституционные нормы стран Европейского Союза не представляют гражданам субъективные права на благоприятную окружающую среду, а скорее закрепляют объективный принцип; в конституциях европейских государств нет ярко выра-

женной государственной цели об охране окружающей среды и т.д. В тоже время само европейское право, развиваемое в ряде договоров (Амстердамский договор 1999 г., договора об образовании Европейского Союза и Европейского Сообщества, Европейская хартия по основным правам), предполагает переход от экономического более к политическому и экологическому союзу, например, на основе принципа устойчивого развития и т.д. [72]. Думается, что это прошлый «гэдээровский»(?) опыт автора из берлинского университета им. Гумвольда ищет ответа на вопрос: «Где же в Европе, с которой мы воссоединились, экологическая функция государств?». Увы, он ее не найдет. Мы же поможем коллегам из бывшего социалистического лагеря сделать выводы:

что в европейских странах ничего поделать с господством «своей собственности» не только могут, но и не собираются (она у них со времен Великой буржуазной революции 1789 г. и стала частью жизни, правосознания многих поколений);

что европейские страны пытаются оградить себя от негативных последствий «чужой» собственности»;

что частные (и экологические) права защищаются судом по частным искам.

Наша же (и в других странах бывшего социализма) «собственность» появилась только в последнее десятилетие за счет ограбления сособственников общенародной собственности, которые буквально вымирают от бедности (немцам из ГДР более повезло – их «дотирует» государство). Значит, можно полагать, что природа конституционных отношений у нас с европейскими странами (кроме территорий стран бывшего СЭВ) принципиально иная. Как и было сказано – постсоветская. О том, что это означает уже становится понятно – государство должно взять на себя социальную ношу, вызываемую неправовым отстранением массы людей от выгодоприобретения в природопользовании, а также частным присвоением прибавочного продукта от общественного труда (как это наглядно видно в Германии). Думается, что если бы немецкий коллега рассмотрел вопрос о связи искомой им экологической функции с имеющейся социальной функцией того же германского государства, то, может быть, и сам увидел бы, что сегодня в постсовет-

ских государствах это и будет ответом на вопрос о содержании функций государства в экологических отношениях, которая призвана снять противоречие между общественным характером собственности на природные объекты и частной собственностью. О чем подробнее несколько позже.

§ 6

Вот и юридическая жизнь, будучи невостребованной в полной мере (например, много лет «лежит на полке» концепция цивилитарного права), вынуждена простаивать (а порой, «толочь воду в ступе»). Даже такой оперативный юридический инструмент как толкование положений Конституции эффективным образом не используется. Более того, в условиях простоя при так называемом толковании порой и фактическую то сторону не видят. Ранее уже говорилось о некой «имеющейся юридической воле законодателя» по смыслу ряда статей Конституции, о праве на «свое видение интерпретатором конституционной нормы, устанавливающее государственную волю», которые порой ограничивают содержание прав человека (естественно-правовое) – и это все по отношению к статусу «принятой на всенародном референдуме» Конституции России 1993 г.!

Затем, как-то «забывают» и о том, что само конституционное право постсоветской России формировалось при последовательном и непосредственном участии россиян. Они сначала добились в 1990 г. государственного суверенитета самой РСФСР, чтобы тем самым «обеспечить каждому человеку неотъемлемое право на достойную жизнь и свободное развитие» - именно так сказано в Декларации «О государственном суверенитете РСФСР» принятой 12 июня 1990 г. №22-1. Именно россияне защитили государственный суверенитет РСФСР в 1991 г. от притязаний ГКЧП, затем в 1993 г. на всенародном референдуме приняли ее Конституцию. При этом они хотели одного – жить еще лучше, в свободном от тоталитаризма обществе. Значит, думать, что они желали лишить себя уже имевшихся социальных благ и гарантий – как-то неловко за россиян, абсурдно. Глава 3 «Социальное развитие и культура», другие статьи Конституции РСФСР об-

разца 1978 г. в редакции Закона от 21 апреля 1992 г. №2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР ограждали россиян от хищнической сути частной собственности.

Можно сказать, что в советское время россияне так же были обделены государством, но это перераспределение средств сособственников национального дохода, так сказать бремя собственности. За счет части заработной платы трудящихся формировались общественные фонды накопления и потребления, значительная часть которых шла на содержание жилищного фонда, здравоохранение, образование и т.д. – на социальные нужды россиян [73]. Имелся некий единый уровень социальных благ, при котором принцип формального равенства членов советского общества, можно сказать, был соблюден.

Поэтому сказать, что все россияне поголовно желали «новенького», в виде ухудшения материальных условий своей жизни, тоже как-то неловко. Даже официальная юридическая наука отмечает: «Рассматривая действующую российскую Конституцию, нельзя обойти вниманием вопрос о ее принятии. Для значительной части граждан голосование 12 декабря 1993 г. «за» или «против» новой Конституции в значительной мере было предопределено отношением к ней различных политических партий и предвыборных блоков, высказывавших полярные точки зрения по этому поводу. Сказалась и психологическая усталость населения от конституционных претензий политиков и ветвей власти. В ходе референдума, состоявшегося 12 декабря 1993 г., большинство проголосовавших избирателей - 32937630 человек - высказались за принятие Конституции. Это внушительная цифра.

Тем не менее итоги референдума вызвали неоднозначную оценку, и в частности из-за несоответствия его проведения процедуре, установленной Законом РСФСР от 16 октября 1990 г. №241-1 «О референдуме в РСФСР», согласно которому для внесения изменений в Конституцию (а, следовательно, как считают многие, и для принятия новой Конституции) необходимо было получить абсолютное большинство голосов избирателей, включенных в списки для голосования.

Хотя эти споры уже в прошлом, справедливости ради отметим, что в условиях снижения избирательной активности в последние годы стало нереальным проведение конституционного референдума по жесткой формуле прошлых лет. Отсутствие «всеобщего одобрения», которое, вообще-то говоря, свойственно только странам с тоталитарным режимом, можно расценивать как нормальное, типичное для свободных выборов явление» [74].

Не видеть все это - для юридической науки как-то непростительно, просто жаль, так как у толкования есть и не только указанная эмпирическая часть, но и метафизическая (о ней несколько позже).

§ 7

Вот и получается, что постсоветское государство является «необходимо социальным государством» по следующим основаниям: во-первых, лишенный собственности и прав российский народ может получить реальное достойное человека разумного существование, как и прежде, только от государства;

во-вторых, отмеченная патерналистская предыстория, как обратная сторона собственности всех на весь национальный доход, основывалась на таких принципиальных моментах как государственная собственность, в том числе и на природные объекты; основным правом природопользователя было право пользования природными объектами.

Вопрос о содержании социальной функции государства не столько сложный, сколько политизированный, в том числе и официальной юридической наукой. Ее научная позиция достигла столь высокой степени «абстрактной объективности», что стала напоминать нечто научно-непонятное (угодничество перед властью?). Может быть, забвение понимания права как нормативной идеологии [75], а в нашем случае, простой гражданственности, содержат в себе симптомы указанного?

Если ученый юрист за свой интеллектуальный труд (по основному месту работы, где должен выдавать, как говорит-

ся, на-гора адекватный конкретно-историческому моменту научный результат) получает гроши;

если в научно-практическом комментарии (комментарии, который практикой называть должен не всякое действование, а только в свете требований правовой нормы) к ст. 7 Конституции России – Россия социальное государство, отмечает, что в России в 1996 г. имели заработок ниже прожиточного минимума 17,4 млн. человек (25% работающих, вместе с ними!),

то вообще непонятна его позиция, дескать: «Для уяснения природы социального государства необходимо иметь в виду следующее. Его обязанность оказывать социальные услуги населению не означает замену государственным попечительством экономической свободы и активности, предпринимательской инициативы членов общества. Имеется в виду не опека над гражданами, а создание благоприятных правовых и организационных возможностей, чтобы граждане собственными усилиями достигали материального достатка для себя и своей семьи» [76].

Не будем говорить, что все россияне, которых уже обокрали при проведении «прихватизации», поголовно не могут быть предпринимателями (равно как и учеными - это дар божий); не будем говорить, что у постсоветской России своя «необходимо социальная» специфика, о чем, кстати, уже много лет говорится в стенах родного им академического института [77]; не будем говорить, что еще Гегель определял социальным (совершенным) государство, в котором индивиду приходится для себя делать меньше, согласно своему особенному мнению по сравнению с тем, что выполняется путем всеобщих мероприятий [78], а просто скажем, что, начиная с 1994 г. почти ежегодно в своих «посланиях народу» Президент России (гарант прав и свобод человека) подслащивал горькую пилюлю отсутствия социальной политики государства многочисленными юридическими обещаниями.

В 1994 г. в послании Президента России («в соответствии с пунктом «е» статьи 84 Конституции России») от 24 февраля 1994 г. «Об укреплении российского государства» в качестве приоритета правовой реформы было названа необходи-

мость (как пожелание Федеральному Собранию России) принять Федеральный закон о прожиточном минимуме. Последний был принят в октябре 1997 г. и вступил в действие с 1 января 1998 г., о чем было доложено в послании от 17 февраля 1998 г. под названием «Общими силами – к подъему России». В 2001 г., как говорилось, задача дня была: «Добиться, чтобы пенсия превзошла прожиточный минимум»!?

Судя по темпам, которые закладывают в законы о бюджете данная задача будет актуальной еще лет 10-15. Судите сами, в Федеральном Законе от 27 декабря 2000 г. №150-ФЗ «О федеральном бюджете на 2001 г.» в ст. 73 сказано: «В целях реализации пункта 2 статьи 5 Федерального закона от 24 октября 1997 г. №134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» установить на 2001 год минимальное среднегодовое соотношение: минимального размера оплаты труда к величине прожиточного минимума трудоспособного населения - 16,7%; минимального размера пенсии по старости к величине прожиточного минимума пенсионера - 16,8%». В послании Президента России от 18 апреля 2002 г. было сказано: «Год назад мы ставили скромную, но чрезвычайно важную задачу – добиться, чтобы средняя пенсия в стране превзошла, наконец, прожиточный минимум пенсионера. Сегодня, можно сказать, эта задача решена». Дай бог!

А в ст. 100 Федерального Закона от 30 декабря 2001 г. №194-ФЗ «О федеральном бюджете на 2002 г.»: «В целях реализации пункта 2 статьи 5 Федерального закона от 24 октября 1997 г. №134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» установить на 2002 год минимальное среднегодовое соотношение между минимальным размером оплаты труда и величиной прожиточного минимума трудоспособного населения в объеме 24,4%». При ежегодном росте в 7% и получается 10-15 лет мучительного и унизительного для достоинства «человека разумного» ожидания.

Указанная «необходимая социальность» постсоветского государства была бы некой страховкой его эволюционного развития (о чем постоянно заклинает власть). Логическая схема развития и разрешения социальных проблем, думается, что развивается по типу: «да – нет».

Столкнувшись об искусственную преграду, к примеру, в виде неправового отрицания «частной собственностью вкупе с олигархическим государством» прав россиян на достойную жизнь от использования природных объектов в интересах всего общества (путь «нет»), социальное негодование потекло, заметим, посредством государства в иную сторону (путь «да») – к антисоциальным проявлениям (люмпенизация общества, рост экстремизма, погромы, коррупция). По сообщению действительного члена РАН профессора Р.И. Нигматулина, если так называемый децильный коэффициент фондов (соотношение доходов 10% самых богатых и самых бедных слоев населения, который по данным Госкомстата России в 2000 г. составлял 13,8; и продолжает расти – в 1 полугодии 2001 г. уже составлял 14), превышает 8, то – это считается социально опасным явлением, что объективно вызывает к жизни указанные экстремистские проявления.

Если в юридической науке говорится, что «природа конституционного права состоит в социальном плюрализме, который есть антипод классового понимания сущности государства и права»;

если «государство представляет собой своеобразный общественный договор между людьми»;

если «конституционному праву необходимо установить рамки конституционной законности, в пределах которых люди, социальные слои и группы сами бы определяли свое поведение и самостоятельно реализовали бы права» [79], то почему государство, ради своего же самосохранения не делает этого. Неужели в стране, как говорил Энгельс, уже правит собственность?

Предположив, что это не так, путем дальнейших логических и юридических приемов, посмотрим на возможное развитие проблемы. Во-первых, отметим сразу неразрывную связь функций государства с его сущностью. Если, пропуская все этапы рассуждений, в государстве реально защищаются лишь право частной собственности (частного пользования природными объектами) и не защищены другие права людей, то государство есть несоциальное и…...

Во-вторых, если в стране по словам ее Президента 40 млн. людей измучены борьбой с бедностью, то «там, где миллионы начинается серьезная политика» [80]. А «политика есть участие в делах государства, направление государства, определение форм, задач, содержание деятельности государства» [81].

В-третьих, если государство несоциальное на практике, если посредством пресловутого парламентаризма, находящегося в услужении у собственности - «Выделившиеся к настоящему времени основные социальные силы уже имеют и свое социально-политическое представительство, и свое лобби. Наиболее влиятельные объединения – предпринимателей, промышленников, банкиров, отдельные крупные промышленно-финансовые и банковские группировки располагают большими и разнообразными возможностями для прямого и косвенного влияния на политическую и социально-экономическую ситуацию в стране. Они вкладывают значительные суммы в финансирование избирательных кампаний, рассчитывая на открытое политическое представительство своих интересов» [82], люди ничего поделать не могут в изменении политики государства, то люди задают себе традиционный в России вопрос: «Кто виноват?» и «Что делать?»

Затем, «современные буржуазные отношения собственности «поддерживаются» государственной властью, которую буржуазия организовала для защиты своих отношений собственности» [83].

И, далее, «одного познания, даже если оно идет дальше и глубже познания буржуазной политической экономии, недостаточно для того, чтобы подчинить общественные силы господству общества. Для этого необходимо прежде всего общественное д е й с т в и е» [84]. «Действие» же ищет выхода. Помимо нашумевших погромов в Москве у метро «Царицыно» в 2001 г., скажем, что Москва и европейские столицы (заявление для СМИ министров внутренних дел ряда европейских стран) находилась в каком-то заторможенном состоянии в ожидании проявлений неонацистского(?) экстремизма приуроченного к 20 апреля 2002 г. в Москве.

Какое может иметь отношение эта основная идея марксизма (от созерцания к обобщению, от обобщения к практике) к сегодняшним россиянам? Самое прямое – сегодня большинство россиян стали в полном смысле «пролетариями», которыми «в Риме становились неимущие граждане, у которых ничего нет, кроме proles (потомства), которые живут на помощь от государства в виде бесплатной раздачи хлеба или на подачки от богачей, которым пролетарии продавали свой голос на выборах» [85]. А, как известно, идеология пролетариев, в лучшем случае, марксизм.

Наш акцент на социальной составляющей отношений природопользования в вопросе о современном содержании функции российского государства как правового и социального государства, несколько отличаются от имеющихся подходов в юридической литературе [86]. Различия, думается, обусловлены разным углом зрения. Одни - с высот, как говорится, «чистого правоучения» [87], наш же удел - на конкретном юридическом материале. Анализ последнего не дает никаких оснований согласиться, что социальная деятельность государства в рассматриваемой нами сфере имеет внеправовой характер и не может быть справедливой; что она основывается только на самообязывании государства (обязанности государства определяются его аппаратом и выполняются по «возможности»).

Может быть, если пересмотреть, в свете ст. 8, 9 и 36 Конституции России, даваемое уважаемыми учеными определение социального государства, в котором «осуществляется деятельность по перераспределению имеющихся в обществе совокупности материальных благ»;

если рассматривать природные объекты как источник богатств, сособственниками которых де-юре являются все россияне, в то же самое время использование этого «общего достояния» де-факто приносит им одни экологические проблемы;

если считать, что Конституция 1993 г. определяет обязанности как социального государства;

если вспомнить Маркса, что бюрократия (аппарат органов государства) считает самое себя конечной целью государства, что так как она делает свои «формальные» цели своим

содержанием, то она всюду вступает в конфликт с «реальными» целями, что она вынуждена, поэтому выдавать формальное за содержание [88], - то, может быть, и наша точка зрения найдет понимание.

Кстати, процитировав классиков относительно бюрократии, нельзя не сказать несколько слов и об «обязанностях государства, как их определяет его аппарат, которые выполняются по «возможности». Действительно, государство связано с его бюрократией более чем неразрывно, о чем они и говорят: «Функции и сферы деятельности государства связаны с индивидами (государство является действенным только через посредство индивидов)». Однако при этом они так же и не забывают нам добавить: «Но с индивидом в качестве государственного индивида… связаны с государственным качеством индивида. Сущность особой личности составляет ее социальное качество, что государственные функции – нечто иное, как способы существования и действий социальных качеств человека. Понятно, следовательно, что индивиды, поскольку они являются носителями государственных функций и властей, должны рассматриваться по своему социальному, а не по своему частному качеству» [89].

Если в государстве налицо антисоциальная неправовая политика, которую проводят «государственные индивиды», то представителями каких иных, чем большинство россиян, социальных слоев они являются (в чьих интересах они работают)? Не хотелось бы, чтобы юридическая наука, когда говорит, что правовое государство не может быть социальным, становилась выразителем интересов указанных иных, очень и очень узких слоев российского общества – сама ввязывалась в политику и вынуждала бы разглагольствовать на эту, скажем так, весьма спорную и «опасную» для докторанта тему…

Не желая более вынужденно политиканствовать, тем более, что ответ на этот вопрос все знают, вернемся далее опять к классикам: «Бюрократия имеет в своем обладании государство: это есть ее частная собственность» [90]. Примерами этого могут служить наши сегодняшние реалии. В части того, что государственному аппарату отводится роль определять

обязанности государства, можно лишь сообщить, что если чиновники-бизнес-элита определяют антисоциальную неправовую политику в государстве, то рангом помельче, например, чиновники из МПР России и Комитета по экологии Госдумы Федерального Собрания России «разработали», согласно плана НИР МПР России в 2000 г. (за бюджетные деньги!), противозаконные, как было сказано, «нормативные документы» (это упомянутые далее по тексту «Методические указания по привлечению к административной ответственности за нарушение водного законодательства и законодательства о недрах Российской Федерации» МПР России). В связи с тем, что российское государство несвободно от указанного на повестку дня не может быть не поставлен вопрос о его «государственном суверенитете-2», в том числе и от его же чиновников, которые определяют и проводят антигосударственную(?!) политику.

Чтобы поставить точку в вопросе о праве чиновников самим определять политику в государстве, зададимся риторическим вопросом: «А как это корреспондирует с общеправовой презумпцией «власти запрещено все, кроме разрешенного законом»?

Из всего этого вынужденного многословия представляется, что объектом правовой охраны правового и социального государства являются права человека, которые были определены в качестве естественных (неотчуждаемых). Что это?

§ 8

Следует внести ясность в вопрос, что понимать под естественными правами? В литературе под этим термином, зачастую, понимается разное юридическое содержание. Одно, очень распространенное с советских времен понимание, что это - совокупность принципов и прав, якобы вытекающих из природы человека и независимых от социальных условий [91]. Другое, что естественное право – это не какое-то естественное явление, как продиктованная богом природа вещей, а творение человеческого разума, признанного единственной силой, направляющей право. При этом, выдвижение на первый план ра-

зума как силы, творящей право, подчеркивает важную роль, отводимую закону, и открывает путь кодификациям [92].

В нашем случае, под естественным правом понимается, во-первых, само природопользование (в его естественнонаучном смысле). Именно как продиктованная богом природа вещей - человек как биологическое существо не может не пить, не есть, не охотиться, не собирать лесных ягод, не рубить лес, чтобы сварить пищу, построить жилище, не мыться в реке; как член общества – не может не использовать природные объекты в своей хозяйственной деятельности и т.д. Думается, что можно было бы сказать, что область деятельности человека, имя которой «удовлетворение нужд», есть область опосредованная естественным правом. Напротив, позитивное право должно опосредовать область иной человеческой деятельности - «удовлетворения потребностей». Как говорится, мать естественного права есть сама природа человека [93].

Отсюда следует и второе – правовое регулирование не может не учитывать указанную выше естественную природу отношений природопользования (нужды людей как субъектов этих отношений). Сами же нормы естественного права могут быть отождествлены с основными принципами частного права, естественно рождающимися в отношениях между людьми как частными лицами [94].

Перефразируя Аристотеля, который говорил, что искусство законодателя состоит в том, чтобы создавать законы соответствующие государству, а не подгонять государственный строй под придуманные законы, скажем, что подогнать естественные нужды людей под написанные законы без негативных для него последствий - не удастся. Следовательно, нельзя без негативных последствий квалифицировать нужды людей (права людей в экологических отношениях) в качестве субъективных прав, особенно в виде так называемых социально-экономических, значит, дарованных со стороны государства с оговоркой «по возможности»? Одним словом: права людей – естественные (от природы); отношения – частные.

Вопрос весьма спорный и, думается, зависит от той системы координат, в которой находится исследователь. Например, в советском государстве было бы просто нелогичным

мнение об естественно-правовой природе указанных прав человека. Словом, мы за любое аргументированное мнение и против неаргументированных. Тогда нелогичные в данной конкретно-исторической обстановке определения сами собой отпадут еще до того как будут навязаны государству и не будут мешать нормальному правовому регулированию. Тем более, что на слуху грустная поговорка: «Два юриста – три мнения». Почему?

Следующий пример наглядно показывает почему. Если в одном и том же юридическом издании, посвященном Конституции России сначала пишется: «Конституция восстанавливает те общечеловеческие ценности, которые впервые в истории были закреплены в таких законодательных актах, как Декларация независимости (США, 1776 г.), Билль о правах (США, 1789 г.), Декларация прав человека и гражданина (Франция, 1789 г.), Устав ООН 1945 г., Всеобщая декларация прав человека 1948 г.». То зачем же себя ставить в неловкое положение, когда следом говоришь: «К социально-экономическим правам… относятся:… право на предпринимательскую деятельность…, право частной собственности,… право на благоприятную окружающую среду»? Думается, само понятие «социально-экономические права» есть советская «конституционно-правовая находка» и с указанными выше международными актами (стран с рыночной экономикой) не корреспондирует. Более того, оно и было придумано в качестве некоего антитезиса категории «естественное право». Отсюда и второе, если с отнесением права на благоприятную окружающую среду к числу естественных прав в силу их невключенности в перечень естественных прав человека в указанных документах еще хоть как-то можно согласиться и отослать к современным международным актам, то как понять, что «священное право частной собственности» (этот центральный пункт Декларации прав человека и гражданина 1789 г.) стало вдруг «социально-экономическим» [95]?

Далее, к сожалению, авторитету бывшего «официального толкователя» Конституции России так же безоговорочной веры нет. В двух редактированных им юридических изданиях по конституционному праву – в одном: (почему-то почти дословно как и в предыдущем?) – «К социально-эко-

номическим правам относятся: право на предпринимательскую деятельность, право частной собственности, право на благоприятную окружающую среду» [96]. В другом – «Право на благоприятную окружающую среду признано международным и конституционным правом одним из фундаментальных прав человека и гражданина» [97].

Ближе к социально-экономическому пониманию природы права человека на благоприятную окружающую среду находится другой юридический источник: «В основе этого права лежит государственная политика, заключающаяся в заботе государства об окружающей среде, предотвращении загрязнений воздуха, воды, почв; установлении нормативов ПДВВ на окружающую среду» [98]. А если государство ничего не делает? И, вообще, такой подход как-то уж очень близок к пониманию человека (и его прав) как объекта деятельности государства, что несовместимо с системой координат правового государства (известное кантовское «человек как цель»).

Думается, что право человека на благоприятную окружающую среду можно квалифицировать в качестве естественного права (через связь со здоровой окружающей средой как основой жизни). Для пущей доказательственности сказанного пойдем от противного. Если исходить из того, что вся практическая ценность права для людей состоит в представляемых им благах (в соблюдении интереса лица), значит, и вопрос отнесения к той или иной категории прав уйдет на второй план, если удастся решить вопрос эффективного правоприменения.

Может быть, отнесение прав на благоприятную окружающую среду к числу субъективных прав (дарованных со стороны государства) более эффективно? Предположив, что право на благоприятную окружающую среду есть субъективное право, попробуем рассмотреть этот вопрос с формально-юридической точки зрения – как же соотносятся субъективные права и юридические обязанности в экологических правоотношениях. С логической точки зрения, специфика юридической конструкции такого рода правоотношений состоит в том, что центр тяжести ее находится в обя-

занности - чтобы человек жил в условиях благоприятной окружающей среды необходимо, чтобы кто-то другой соблюдал юридическую обязанность. Для удовлетворения своего субъективного права человеку (управомоченное лицо) необходимо ждать исполнения юридической обязанности от государства, которое и гарантирует это право, а не от природопользователя (обязанное лица), в соответствии с юридической конструкцией ст. 36 Конституции России. Это один нонсенс. Другой состоит в том, что государство, сегодня не будучи природопользователем, который «снимает сливки» и при этом гадит природу, должно оплачивать людям потери, вызванные экологическим вредом. Значит, государство сегодня не является субъектом экологических правоотношений. В них оно вовлекается опосредованно, в качестве органов публичной власти. Можно сказать, что сегодня государство квазисубъект экологических (частных) отношений.

Конечно же, и государство должно отвечать в экологический сфере, но по другим основаниям – в качестве публичной власти за бездействие должностных лиц своих органов. Как будет показано ниже, реализация прав на благоприятную окружающую среду, в конечном итоге, зависит от добросовестного исполнения юридической обязанности со стороны органов государства как органов публичной власти, а не природопользователя. Почему? Исключительно по социально-экономическим и корыстным соображениям.

К примеру, может ли местная власть приостановить деятельность Байкальского ЦБК, от которого зависит жизнь целого города? Будут ли органы власти «суверенного Башкортостана» поправлять антиэкологическую практику нефтяной компании АНК «Башнефть», подконтрольной семье Президента Рахимова (на 68%), которая в целях своей экономии закачивает в недра, в том числе и сточные воды для повышения пластового давления и выдавливания наверх нефти? Население же Башкирии, к примеру, г. Октябрьского, который находится в зоне интенсивной антиэкологической деятельности «Башнефти», страдает от отсутствия питьевой воды надлежащего качества, суды Башкортостана не защищают их права [99]. Для объективности можно сказать, что иногда власть «решает» экологические проблемы. Даже в той

же Башкирии, однако все делается, в итоге, за счет людей (скудного бюджета). При этом, как говорится, убивают двух зайцев: экономят средства своих предприятий и «поддувают» свой рейтинг [100]. Только беда в том, что, как всегда, за счет россиян, продолжительность жизни которых в той же Башкирии, к великому сожалению, коротка…

Продолжая тему, какая же квалификация их прав лучше для людей, можно сказать, что, говоря «гражданско-правовым языком», с одной стороны, государство сделало себя должником граждан в экологических отношениях. Кстати, когда говорится «гражданско-правовым языком» - это не метафора, именно таким образом в ст. 18 Гражданского кодекса России определяется содержание правоспособности граждан – граждане могут иметь имущественные и личные неимущественные права, к числу которых отнесены и рассматриваемые нами права (на свободную предпринимательскую деятельность посредством природных объектов и на благоприятную окружающую среду). Значит, вопрос определения природы этих прав (и, конечно же, учет этой природы в правовом регулировании) имеет не только научное, но и сугубо практическое значение для россиян. Это выражается, например, в том, что в юридической литературе дается и такое определение, что личные неимущественные права, к числу которых отнесены и права на здоровье, на благоприятную окружающую среду, это субъективное право, возникающее по поводу нематериальных благ не подлежащее точной денежной оценке [101]. С учетом того, что право не только система норм, отношений, но и идей, будет ли защищен россиянин в полной мере в указанных экологических отношениях при таком определении его прав (права даруются по возможности)?

Возвращаясь к повествованию скажем, что в соответствии со ст. 58 Конституции России, каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Значит, государство теперь становится в положение некоего кредитора, то есть лица имеющего право требования в тех же самых экологических отношениях. Как известно, в гражданском праве (ст. 413 Гражданского кодекса России) совпадение в одном лице кредитора и должника

прекращает обязательство! Может ли такое быть по отношению к обязанности государства, прежде всего, как органа публичной власти, обеспечить благоприятную окружающую среду? Конечно же, нет!

Далее, в гражданском законодательстве допускается, что для охраны и защиты своих прав, в случае неисполнения обязанным лицом своих юридических обязанностей, управомоченное лицо осуществляет самостоятельно реализацию (в виде исполнения кредитором) юридической обязанности за него. Только возможно ли такое в экологических отношениях? Может ли человек или местное их сообщество взять да и построить соответствующие очистные сооружения, к примеру, того же пресловутого ОАО(?) Байкальский ЦБК?

Следовательно, государство ни при каких обстоятельствах не может отказаться от обеспечения прав каждого человека на благоприятную окружающую среду. Как говорилось в советское время, от обеспечения своей экологической функции. Только не будем забывать, что государство сегодня в экологических отношениях выступает как власть, осуществляемая в интересах общества. Думается, есть все основания относить право на благоприятную окружающую среду к категории естественных прав.

Далее, при правовом регулировании экологических отношений должна быть учтена эта естественно-правовая природа в юридических конструкциях, технике, идеологии. Международное право, к примеру, Стокгольмская конференция ООН по проблемам окружающей среды 1972 г. высказалось об этом в том же ключе и т.д.

Представляется, что обывателю не могла не надоесть, пусть, очень надеемся, не пустопорожняя, но болтовня о квалификации прав на благоприятную окружающую среду. По большому счету, ему все равно, как говорится, какого цвета кошка – лишь бы мышей ловила. Может быть другой подход (как к субъективным правам) более приемлем для людей? Тем более, что такой подход постоянно прорывается у оппонентов конституционной естественно-правовой концепции.

Для того, чтобы не показаться предвзятым исследователем, который повторяет только то, что все говорят в сей момент, скажем следующее. До 12 января 2002 г. (момента опубликования Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды») думающий о государстве юрист имел бы право говорить, что право на благоприятную окружающую среду есть субъективное право в целом. И, прежде всего, для блага людей.

Почему «в целом»? Потому, что в составе права на благоприятную окружающую среду необходимо бы выделить ту часть, которая является при любом раскладе естественным правом – право на минимально безопасную окружающую среду. Все же остальное зависит от возможности государства. Другими словами, для того, чтобы реально обеспечить соблюдение прав человека в условиях противоборства частных и публичных интересов, следовало бы считать в качестве естественного права лишь минимально необходимое для самой жизни людей и максимально возможное получить в настоящий момент от государства. К примеру, как у шахтера, которому гарантировано представляется только каска, резиновые сапоги и маленький дыхательный прибор на случай задымления под названием «самоспасатель». Остальное, как получится. Соблюдение указанного паритета интересов и будет гарантией соблюдения прав человека. Ниже определенного порога и само государство не заинтересовано в потере социальной базы (кто будет работать «на дядю», содержать больных и старых?).

Все сказанное было напрямую связано с интересами государства, которое, со своей стороны, не скупилось на обещания. До 12 января 2002 г. действовала норма, закрепленная в ст. 89 Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. №2060-1 «Об охране окружающей природной среды», что сумма денежных средств за причиненный вред здоровью граждан, при невозможности установления причинителя вреда, возмещается за счет средств соответствующих государственных экологических фондов. В сегодняшних условиях трансграничного загрязнения можно было бы представить вполне реальной ситуацию, когда бы государство было вынуждено возмещать вред за другого виновного загрязнителя. А как быть в случае с так называемой озоновой дырой, когда вообще не «свой» загрязнитель?

При том, что с точки зрения людей, их благо (их особенное) – вещь весьма субъективная, именно так, как они это себе представляют. Всегда имеется основание для коллизии, с одной стороны, желаний, которые весьма отличаются у большого количества потребностей разных людей и, с другой стороны, возможного, обусловленного состоянием государства. Поэтому «расхождений мнений» государства (как стороны правоотношения в случае отнесения права на благоприятную окружающую среду к разряду субъективных прав) и человека в экологическом споре не бывает. И, вроде бы, как и права не нарушаются – ведь дали, что могли. Сплошная идиллия, как у В.С. Высоцкого - «А на кладбище, все спокойненько…».

И, наоборот, в случае, когда указанные права квалифицируются естественными правами человека. Мнения государства и человека никогда не совпадут, что, в свою очередь, видится как сплошное нарушение прав человека. Для законодательства такое расхождение между провозглашенными и реальными правами является звонкой пощечиной. Вроде бы эффективность закона страдает. Как же быть?

Действительно, вопрос определения объема прав человека на благоприятную окружающую среду не становится менее острым в правоприменении в случае отнесения указанных прав к разряду естественных. Однако в этом случае выигрыш государства и, прежде всего, человека состоит в том, что человек приобретает публичную правоспособность, которая имеет большой позитивный потенциал для развития и удовлетворения прав человека. В случае, когда права субъективные, человек (как «неправоспособный» субъект) может только ждать исполнения государством юридической обязанности, что требует средств, которых, в итоге, нет…. Словом, как в детском стишке про дом, который построил Джек, который…, который…, и т.д. – у проблемы конца и края нет. «Активная» же конструкция правового регулирования могла бы подвигнуть самих людей на борьбу за расширение «жизненного пространства», так как именно право объективно способствует и стимулирует развитие инициативы среди людей, как самой основы социального прогресса цивилизации.

Мнение о необходимости, как говорят, перевести стрелки от государства в сторону самих людей, «наделив» их публичной правоспособностью для самостоятельного решения частных (подчеркнем) проблем, не экстравагантная выдумка исследователя, а само необходимое проявление юридической логики Конституции России. Если ряд прав человека конституируется в качестве естественных; если признается, что естественные права опосредствуются частным правом, то почему человеку не прописали объем его публичной правоспособности в частных делах? Или, все-таки, норма международного права – ст. 5 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., о том, что «все же, что не воспрещено законом, то дозволено» - имеет силу как непосредственно действующая?

В такой конструкции, где частные отношения – дело самих субъектов, вдруг сразу хочется сказать и том, что имеет смысл пересмотреть наш устоявшийся взгляд на конституцию как на соглашение между властью и гражданами. По Канту первоначально имеет место соглашение между людьми – договор об установлении гражданского устройства. Если даже его как такового и не было, он предполагается необходимым. Это проявляется в необходимости соответствия законодательства правовым требованиям [102]. Если, право(1) есть ограничение свободы каждого условием согласия ее со свободой всех других, насколько это возможно по некоторому общему закону; а публичное право(2) есть совокупность внешних законов, которые делают возможным такое полное согласие [103], то, может быть, первое есть частное право, а второе – в том числе и конституция? Значит ли это, что в своем развитии сегодня конституция более процессуальный акт, обеспечивающий нормальное функционирование частного (естественного) права со стороны публичного права? Когда смотришь на Конституцию Соединенных Штатов от 17 сентября 1787 г. сомнения не проходят [104].

Относительно природы другого права – права природопользования, можно сказать, что оно также естественное. Надеемся, что, равно как и древнего человека нельзя было лишить права на охоту на диких животных и собирательство растений на той территории, где они проживали, так и

нашего современника - права на предпринимательскую деятельность посредством естественных средств производства (предметов труда), которыми являются и природные объекты. Общество само всегда было заинтересовано в производстве как основе цивилизации. Думается, что закрепленное в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. «священное право» на собственность – есть лишь производное от естественного права на предпринимательскую деятельность с использованием естественных средств производства. Следовательно, такой аспект права на свободное развитие, как право на свободное предпринимательство можно смело относить к указанному разряду естественных прав (как говорится и в «Декларации о праве на развитие» ООН, и в ст. 34 Конституции России).

Из всего сказанного, следует, что сегодня роль государства изменилась – из числа непосредственных субъектов частных правоотношений оно должно быть исключено; частные отношения – дело самих субъектов; их дело самим защищать свои права и интересы.

Надеемся, что, с методической точки зрения, ожидания допустимости предложенного подхода, когда результаты анализа действующего водного законодательства могут быть обобщены на всю природоресурсную сферу и далее, пока еще не разочаровали. Чтобы этого не случилось и дальнейший путь следует выбрать таким, чтобы он был един для всех отраслей законодательства. В этой связи важен и сам подход к последовательности анализа законодательства, который может быть представлен как анализ проблем, зависящих от людей (в законодательной деятельности) – так называемые субъективные причины неэффективности правового регулирования. Думается, следует выделить в рассмотрении и объективные причины, которые, наряду с указанной волевой деятельностью людей, предопределяют весь, как любят повторять юристы, механизм действия права, который сказывается на деятельности органов исполнительной власти (специально уполномоченного органа государства в этой сфере).

Раздел второй
О субъективных причинах неэффективности правового регулирования природопользования

§9

Взятое в качестве примера действующее российское водное законодательство весьма «разношерстно» по своим источникам. Это на двух уровнях (федеральном и субъектов России) и законы, и подзаконные нормативные акты, и нормы международного права, а также договора и соглашения России и отдельных ее субъектов. Итак, немного о каждом из этих источников.

В соответствии со ст. 2 Водного кодекса России в редакции Федерального Закона от 16 ноября 1995 г. №167-ФЗ, водное законодательство находится в совместном ведении России и ее субъектов, состоит из Кодекса и принимаемых в соответствии с ним федеральных законов и иных нормативных правовых актов России, а также законов и иных нормативных правовых актов ее субъектов. И, далее, согласно его ст. 4, в которой говорится, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России в области использования и охраны водных объектов являются составной частью правовой системы России; что международные договоры России применяются к водным отношениям непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора России следует, что для его применения требуется принятие внутригосударственного акта.

Думается, что водное законодательство выполнило требование Конституции России (с ее п. «к» ч. 1 ст. 72 - о совместном ведении России и ее субъектов и ч. 4 ст. 15 - общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы). Более того, не забыт и Федеральный Закон от 15 июля 1995 г. №101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», в ч. 3 ст. 5 которой говорилось, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации,

не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты.

Затем, в список источников водного законодательства должны быть занесены так называемые нормативные договора, о чем говорится в законодательстве некоторых субъектов России. К примеру, в ст. 2 Закона Башкортостана от 29 июля 1998 г. №178-з «О внесении изменений и дополнений в Водный кодекс Республики Башкортостан» (в редакции Закона Башкортостана от 7 марта 2001 г. №191-з «О внесении изменений и дополнений в Водный кодекс Республики Башкортостан»), среди прочего сказано, что водное законодательство Башкортостана основывается на Конституции Башкортостана, федеральных законах в части регулирования вопросов, отнесенных к ведению России Договором России и Башкортостана «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти России и органами государственной власти Башкортостана».

Водное законодательство Свердловской области более кратко говорит о том же самом. В ст. 5 Областного Закона «О регулировании водных отношений на территории Свердловской области» от 15 июля 1999 г. №15-ОЗ сказано: «Водное законодательство, действующее на территории Свердловской области, состоит из Водного кодекса Российской Федерации, иных федеральных законодательных актов, настоящего Областного закона и других законодательных актов Свердловской области, а также иных нормативных правовых актов Российской Федерации и Свердловской области». Также, в ст. 1 Областного Закона от 7 августа 1996 г. №35-ОЗ «О недрах в Свердловской области» (в редакции Областных Законов от 18 декабря 1996 г. №51-ОЗ, от 19 ноября 1998 г. №36-ОЗ, от 22 января 2001 г. №11-ОЗ) говорится: «1. Закон Свердловской области о недрах основывается на Конституции Российской Федерации, Уставе Свердловской области, Законе Российской Федерации «О недрах», Договоре о разграничении предметов ведения и полномочий между орга-

нами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Свердловской области и является составной частью законодательства Российской Федерации и Свердловской области о недрах».

§ 10

При анализе водного законодательства, которое, в соответствии со ст. 72 Конституции России, относится к предмету совместного ведения России и ее 89 субъектов, думается, следует в первую очередь обратить внимание на их соответствие в принципиальных моментах. Такими узловыми моментами являются принципы законодательства. Представляется, что роль принципов в праве велика, особенно как инструментов обеспечения беспробельности правового регулирования. По мнению Заслуженного деятеля науки Российской Федерации профессора С.А. Боголюбова своим «магнитным полем» они заставляют в определенном и системном порядке выстраиваться многочисленные и разрозненные нормы именно в систему законодательства [1]. Не менее важны и цели законодательства, которые могут нести в себе большой как позитивный, так и негативный потенциал, так как определяют функции государства в этой сфере.

Значит, если сравнивать принципы, цели и прочее, вытекающее из них, водных законодательств России и ее субъектов, то можно понять – в одном ли направлении они развиваются (соответствуют ли их содержания)? Тем более, что многочисленные, и именно юридические коллизии, питают собой так называемую «войну законов» России и ее «суверенных» субъектов. Весьма кратко, только для обозначения тенденций, скажем, что в нашем случае несоответствие содержания водных законодательств предопределено не формальным несовпадением принципов и целей - здесь большую роль играет нечто другое, скрытое внутри «потайное» содержание.

К примеру, Закон Республики Башкортостан от 29 июля 1998 г. №178-з «О внесении изменений и дополнений в Водный кодекс Республики Башкортостан» (в редакции Закона

от 7 марта 2001 г. №191-з) говорит о принципах в ст. 3: «Цели водного законодательства Республики Башкортостан реализуются на основе принципа устойчивого, сбалансированного развития экономики и улучшения состояния окружающей природной среды».

В ст. 43 сказано: «Государственное управление в области использования и охраны водных объектов основывается на принципах: устойчивого развития (сбалансированного развития экономики и улучшения состояния окружающей природной среды); сочетания рационального использования и охраны всего бассейна водного объекта и его части в границах территории Республики Башкортостан (сочетание бассейнового и административно-территориального принципов); разграничения функций управления в области использования и охраны водных объектов и функций их хозяйственного использования».

В ст. 113 говорится: «Основным принципом экономического регулирования использования, восстановления и охраны водных объектов является платность водопользования. Экономическое регулирование использования, восстановления и охраны водных объектов предусматривает создание систем: платежей, связанных с пользованием водными объектами; финансирования восстановления и охраны водных объектов; экономического стимулирования рационального использования, восстановления и охраны водных объектов», что дословно повторяет статьи Водного кодекса России - 69 «Основные принципы государственного управления в области использования и охраны водных объектов» и 121 «Принципы экономического регулирования использования, восстановления и охраны водных объектов».

Относительно формулировок целей данные законодательства также едины - в их статьях 3 полное согласие. Так почему же функции органов государства уже разнятся?

В ст. 48 Водного кодекса Башкортостана сказано: «Специально уполномоченный государственный орган управления использованием и охраной водного фонда обеспечивает рациональное использование, восстановление и охрану водных объектов в интересах Республики Башкортостан». При том, что в Водный кодекс России в ст. 73 говорится, что спе-

циально уполномоченный государственный орган управления использованием и охраной водного фонда призван обеспечить интересы Российской Федерации и ее субъектов.

Водное законодательство другого субъекта России, Свердловской области - отличается от российского в формулировке принципов. А результат, как и в случае с башкирским законодательством, тот же – они так же разные по содержанию с российским. Областной Закон Свердловской области от 15 июня 1999 г. №15-ОЗ «О регулировании водных отношений на территории Свердловской области» (в редакции Областного Закона Свердловской области от 22 декабря 2000 г. №47-ОЗ) в ст. 3 записал: «Регулирование водных отношений на территории Свердловской области осуществляется на принципах:

1) учета в регулировании водных отношений триединства водных объектов как объектов природы, хозяйствования (пользования) и объектов собственности;

2) оптимального сочетания в использовании водных объектов интересов Российской Федерации, Свердловской области и муниципальных образований, а также частных и общественных интересов;

3) бассейнового подхода;

4) возникновения прав на водные объекты по основаниям, предусмотренным законом;

5) планового и целевого использования водных объектов;

6) приоритетности использования водных объектов, пригодных для питьевого потребления, для питьевого водоснабжения населения Свердловской области;

7) нормирования водопользования с целью минимизации забора воды и сброса загрязнений;

8) комплексного использования вод и сочетания интересов и прав водопользователей с интересами и правами землепользователей и других природопользователей, с охраной окружающей природной среды и сохранением экологического равновесия;

9) устойчивости (стабильности) водопользования;

10) платности специального водопользования».

Только вот в ст. 1 «Предмет регулирования настоящего Областного закона» без обиняков записано: «1. Все воды в

пределах территории Свердловской области являются достоянием ее населения, важнейшим неотъемлемым компонентом природной среды, возобновляемым, ограниченным и уязвимым природным ресурсом, всемерно охраняемым и рационально используемым для обеспечения экологического, социального и экономического благополучия населения Свердловской области, сохранения биологического разнообразия ее территории».

Может быть известное булгаковское выражение - «квартирный вопрос испортил москвичей (о собственности на природные объекты)», всему виной? Можно приводить бесчисленное множество примеров подобных указанным, однако ради обещанной краткости скажем, что основная проблема лежит вне самого природоресурсного законодательства – в так называемом конституционном правовом поле (природные ресурсы только ли достояние, значит, собственность народов, проживающих на данной территории?). Например, в ст. 18 Водного кодекса Башкортостана говорится: «Водные объекты на территории Республики Башкортостан находятся в государственной собственности. Вопросы владения, пользования и распоряжения водными ресурсами Республики Башкортостан, являющимися достоянием ее многонационального народа и находящимися в собственности Республики Башкортостан, регулируются законодательством Республики Башкортостан и соглашениями с федеральными органами государственной власти».

В прежней редакции Закона Республики Башкортостан от 29 июля 1998 г. №178-з «О внесении изменений и дополнений в Водный кодекс Республики Башкортостан» это звучало иначе. Ст. 18 - «В соответствии с Конституцией Республики Башкортостан водные объекты Республики Башкортостан являются достоянием (собственностью) ее многонационального народа. Вопросы владения, пользования и распоряжения водными объектами регулируются законодательством Республики Башкортостан. Соглашения с федеральными органами государственной власти Российской Федерации по этим вопросам заключаются на добровольной основе».

Ст. 19 – «Водные объекты на территории Республики Башкортостан находятся в государственной собственности Республики Башкортостан. Водный объект не может одновременно находиться в собственности нескольких субъектов права государственной собственности, если иное не указано в договорах, соглашениях Республики Башкортостан с этими субъектами» (в редакции Закона от 7 марта 2001 г. №191-з – ст. 19 исключена).

Указанные вопросы, в том числе и о собственности на природные объекты, для юриста не новые. Они больше спекулятивно-политизированы, что требует отдельного внимания (не юридического, а политического). Хотя далее по тексту будет сказано и о том, что возможным путем взаимосогласования законодательств России и ее субъектов было бы использование возможностей, представляемых конструкцией: в России - Основы законодательства, а в ее субъектах – конкретизирующие их законы в соответствии с местными условиями.

Мы же будем последовательно «возделывать свое поле» – рассмотрим вопрос как соблюдается принцип правового государства в пририроресурсных отношениях. Значит, главным в анализе является вопрос: «Как соблюден принцип формального равенства субъектов этих отношений?». Напомним, что весь анализ ведется под углом зрения соответствия водного законодательства России законодательству демократического федеративного правового государства (в соответствии со ст. 1 Конституции России). Данный подход признан юридической наукой весьма актуальным, ведь, несмотря на то, что принципы демократического правового государства последовательно закреплены в Конституции, однако они являются скорее задачей, которую предстоит решить в ходе реформирования России, нежели свершившимся фактом [2].

В этой связи более интересует вопрос соблюдения действующим российским водным законодательством прав и свобод человека в водных отношениях, в сфере которых находятся лица как осуществляющие предпринимательскую деятельность посредством водных объектов, так и те, кто живет

или просто отдыхает у того же водного объекта. Все указанные лица обладают одним и тем же правом - естественным (неотчуждаемым) правом на пользование водным объектом. Заметим, что весь интерес, по возможности, не будет идти далее чисто формального юридического сравнения словесных конструкций. В противном случае, можно утонуть в догадках, вызываемых «иррациональным» подходом законодателей, когда, например, и принципы и цели российского и башкирского водных законодательств едины, а функции органов государства и, главное, содержание – разные. Для чего последовательно рассмотрим вопрос о содержании водных отношений (его объеме прав и юридических обязанностей для самих субъектов этих отношений) в законах и других указанных источниках водного законодательства. Забегая вперед, можно посетовать, что только в одном источнике – в нормах международного права, принцип формального равенства субъектов правоотношений вроде бы соблюден. Однако в силу разного подхода к определению ценностей в международном праве и российском, сей позитивный момент «нейтрализован». В итоге, в российском природоресурсном законодательстве нормы международного права только продекларированы в качестве его источников.

Как результат анализа можно последовательно сообщить, что, в соответствии со ст. 19 Конституции России, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина. В тоже время, в разных субъектах России человек, как самый активный субъект отношений природопользования, будет иметь разный объем прав и обязанностей, так как содержание этих отношений в разных субъектах России – различное.

Например, в Водном кодексе России, судя по его преамбуле и ст. 5, к водным отношениям отнесены отношения в области использования и охраны водных объектов. Далее, относительно таких водных объектов как подземные воды говорится об их специфике - отношения, возникающие в области геологического изучения, разведки и охраны подземных вод регулируются законодательством России о недрах и водным законодательством России.

Федеральный Закон от 3 марта 1995 г. №27-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О недрах» говорит: «Настоящий Закон регулирует отношения, возникающие в связи с геологическим изучением, использованием и охраной недр территории Российской Федерации, ее континентального шельфа, а также в связи с использованием отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, торфа, сапропелей и иных специфических минеральных ресурсов, включая подземные воды, рассолы и рапу соляных озер и заливов морей».

В Преамбуле Водного кодекса Башкортостана содержание предмета шире: «Водный кодекс Республики Башкортостан регулирует отношения, возникающие в процессе комплексного использования, восстановления и охраны водных объектов». А в ст. 4 уже почему-то говорится, что к «водным отношениям отнесены отношения в области использования и охраны водных объектов; что отношения, возникающие в области геологического изучения подземных вод, регулируются законодательством Башкортостана о недрах».

Кодекс Башкортостана «О недрах» (в редакции Закона от 11 марта 2001 г. №204-з) в своей Преамбуле говорит: «Настоящий Кодекс регулирует отношения, возникающие в связи с геологическим изучением, использованием и охраной недр на территории Башкортостана, использованием отходов горнодобывающих и связанных с ним перерабатывающих производств, торфа, сапропелей и иных специфических минеральных ресурсов, а также в связи с изучением, добычей и охраной подземных вод. Настоящий Кодекс содержит правовые и экономические основы комплексного рационального использования и охраны недр, обеспечивает защиту интересов государства и граждан Башкортостана, а также прав пользователей недр». А что в других субъектах России?

В Законе «О регулировании водных отношений на территории Свердловской области» от 15 июня 1999 г. №15-ОЗ, в ст. 4 говорится, что водное законодательство регулирует отношения по поводу водных объектов как объектов природы, пользования (хозяйствования) и собственности. Далее,

отношения по использованию и охране подземных водных объектов регулируются с учетом экологического законодательства и законодательства о недрах.

Областной Закон от 7 августа 1996 г. №35-ОЗ «О недрах в Свердловской области» говорит: «Настоящий закон регулирует отношения, возникающие в связи с геологическим изучением, использованием и охраной недр в границах территории Свердловской области, а также в связи с использованием отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, торфа, сапропелей и иных специфических минеральных ресурсов, включая подземные воды, рассолы и рапу соляных озер. Настоящий закон содержит правовые и экономические основы комплексного рационального использования и охраны недр, обеспечивает защиту интересов государства, граждан Российской Федерации и населения Свердловской области, а также прав пользователей недр».

В Законе Ставропольского края от 6 июня 1997 г. №15-кз «Об организационной, экономической и финансовой основах функционирования водохозяйственной системы Ставропольского края» (в редакции Законов от 10 января 1999 г. №3-кз и от 28 марта 2001 г. №23-кз) говорится по иному: «Настоящий Закон устанавливает правовые основы деятельности в области использования, восстановления, охраны и изучения водных объектов и мелиорации земель, определяет общий порядок и механизм функционирования водохозяйственной системы края, формирование ее экономической и финансовой базы».

Наиболее корректны по отношению к федеральному законодательству формулировки Водного кодекса Татарстана от 16 июня 1999 г. №2221. Ст. 4 - «Водное законодательство регулирует отношения в области использования и охраны водных объектов (водные отношения). Отношения, возникающие в области геологического изучения, разведки и охраны подземных вод, регулируются законодательством о недрах и водным законодательством».

Ст. 2 - «Правовое регулирование отношений в области использования и охраны водных объектов в Республике Татарстан осуществляется настоящим Кодексом, принимаемы-

ми в соответствии с ним другими законами и иными нормативными правовыми актами».

Закон Татарстана от 25 декабря 1992 г. №1722-XII «О недрах» (в редакции Законов от 06 декабря 1999 г. №2486, от 21 ноября 2001 г. №1193) – «Настоящий Закон регулирует отношения, возникающие в связи с геологическим изучением, использованием и охраной недр в Республике Татарстан».

Если, как говорится, отделить зерна от плевел, от словесной шелухи, на которую законодатель в субъектах России не скупится, чтобы скрыть(?) истинные намерения, то имеются все основания считать, что различное определение предмета законодательства неизбежно влечет за собой разные права и юридические обязанности субъектов правоотношений. К примеру, употребление единственного слова «рациональный» по отношению к «использованию» влечет за собой целый шлейф дополнительных обязанностей. По крайней мере, должно вести к последовательному развертыванию указанного содержания предмета к конкретным нормам с их диспозицией и санкцией. Например, в экологической науке (в гегелевском понимании – это «законы природы») под «рациональным природопользованием» понимается: изучение;

охрана (в том числе, создание охраняемых территорий; охрана редких и исчезающих видов растений и животных; сохранение благоприятной среды обитания);

освоение (в том числе, комплексное и экономное использование природных ресурсов; обеспечение воспроизводства возобновляемых природных ресурсов; использование достоинств среды и приспособление к неблагоприятным условиям);

преобразование (в том числе, увеличение ресурсов природного комплекса; улучшение качества среды обитания) [3].

Уже исходя из сказанного, не углубляясь в дальнейшее исследование предмета и содержания водных законодательств, что является вопросом отдельного, иного исследования, можно сказать, что в разных субъектах России одно и то же лицо при водопользовании имеет разные права и юридические обязанности.

В свете известного, что в России строгость закона компенсируется его не исполнением, весьма интересен вопрос и о том, насколько единообразно в разных субъектах России осуществляется применение мер юридической ответственности (санкция за нарушение норм водного права). Полученный ответ весьма важен. Действительно, если за неисполнение одной и той же юридической обязанности субъекту правонарушения в разных частях России могут грозить разные наказания, налагаемые разными органами государства, то каким является наше правовое государство - феодальным? В советском государстве такое порицалось (если не ошибаемся, имелось ленинское высказывание - в стране не должно быть законности или калужской, или казанской).

§ 11

В России (а значит, в большинстве ее субъектов, которые не принимали «своих водных» законов) юридическая ответственность субъекту правонарушения водного законодательства определена в соответствии со ст. 130 Водного кодекса России: «Лица, виновные в нарушении водного законодательства Российской Федерации, несут административную и уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Штрафы за административные правонарушения налагаются должностными лицами специально уполномоченного государственного органа управления использованием и охраной водного фонда в пределах их компетенции, установленной законодательством Российской Федерации».

На момент написания этих строк Кодекс РСФСР «Об административных правонарушениях» от 20 июня 1984 г. б/н должен быть вскоре, а именно 1 июля 2002 г., заменен на новый - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30 декабря 2001 г. №195-ФЗ, о чем говорится в Федеральном Законе от 30 декабря 2002 г. №196-ФЗ «О введении в действие Кодекса Российской Федерации «Об административных правонарушениях». Так как перед нами стоит задача показать, что действующее российское водное законодательство

не являет собой законодательства, соответствующего принципу правового государства (принципу формального равенства субъектов правоотношений) – будем кратки и о новом административном Кодексе скажем всего пару слов. Первое слово - общего плана, что новый Кодекс идет «правильной дорогой» в сторону правового государства. В его ст. 1.3 говорится: «1. К ведению Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относится установление:

1) общих положений и принципов законодательства об административных правонарушениях;

2) перечня видов административных наказаний и правил их применения;

3) административной ответственности по вопросам, имеющим федеральное значение, в том числе административной ответственности за нарушение правил и норм, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

4) порядка производства по делам об административных правонарушениях, в том числе установление мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях;

5) порядка исполнения постановлений о назначении административных наказаний.

4. В соответствии с установленной структурой федеральных органов исполнительной власти настоящий Кодекс определяет подведомственность дел об административных правонарушениях, предусмотренных настоящим Кодексом, федеральным органам исполнительной власти».

Второе же - частного плана. Бросилось в глаза следующее - непонятно почему в ст. 23.23 Кодекса определено, что органы, осуществляющие государственный контроль за использованием и охраной водных объектов, рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 7.20 (о самовольном подключении к централизованным системам питьевого водоснабжения и (или) системам водоотведения городских и сельских поселений). Может быть, на это и не обратили бы внимание, но приведенный далее пример о возможных последствиях непонимания юридического смысла определения «воды, водный объект», когда в «про-

двинутом» в плане законодательства субъекте России, путем такого рода «упрощений» тот, кто спустил воду в унитазе стал водопользователем, то есть субъектом водных отношений, не дает оснований проходит мимо «вольностей» в законотворчестве.

Итак, в соответствии с еще действующим Кодексом РСФСР «Об административных правонарушениях» от 20 июня 1984 г., за действия, образующие собой состав административного правонарушения, предусмотренного, к примеру, его ст. 47 «Нарушение права государственной собственности на воды» (самовольный захват водных объектов, самовольное водопользование, переуступка права водопользования, а также совершение других сделок, в прямой или скрытой форме нарушающих право государственной собственности на воды), водопользователь во многих субъектах России, где не приняты «свои» законы, может быть подвергнут административному штрафу в размере - гражданин в размере до пятидесяти рублей, а должностное лицо - до ста рублей.

Указанные суммы штрафов не окончательные, так как следует их пересчитать в соответствии с еще двумя законами. Во-первых, в соответствии с Законом от 14 июля 1992 г. №3293 «О порядке перерасчета размеров штрафов, предусмотренных Кодексом РСФСР «Об административных правонарушениях», который говорит в ст. 1: «Впредь до принятия Основ законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях руководствоваться следующим порядком перерасчета размеров штрафов, выраженных в твердых суммах:

если верхний предел штрафа не превышает:

пятидесяти рублей, считать его равным одной второй минимального размера оплаты труда, при этом размер налагаемого штрафа не может быть ниже одной десятой минимального размера оплаты труда;

ста рублей, считать его равным одному минимальному размеру оплаты труда, при этом размер налагаемого штрафа не может быть ниже одной третьей минимального размера оплаты труда».

Во-вторых, в соответствии со ст. 5 Федерального Закона от 19 июня 2000 г. №82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда», с 1 января 2001 г. была установлена базовая сумма, равная 100 рублям для исчисления налогов, сборов, штрафов и иных платежей, осуществляемых в соответствии с законодательством Российской Федерации в зависимости от минимального размера оплаты труда. Значит, гражданин за указанный в примере проступок может быть оштрафован на сумму от 10 до 50 рублей, а должностное лицо – от 30 до 100 рублей.

Эти штрафы, в соответствии с Водным кодексом России, должны налагаться должностными лицами специально уполномоченного государственного органа управления использованием и охраной водного фонда, каковым являются территориальные органы МПР России, в составе которого действует Государственная водная служба. Компетенция МПР России как специально уполномоченного государственного органа управления использованием и охраной водного фонда определена Положением о Министерстве природных ресурсов России, утвержденного постановлением Правительства России от 25 сентября 2000 г. №726. Однако то, что вопрос об административной ответственности был «перепоручен» водным законодательством административному, привело к изменению статуса управомоченного органа. В соответствии со ст. 219 Кодекса РСФСР от 20 июня 1984 г. «Об административных правонарушениях» ими стали органы государственного контроля в области использования и охраны водных объектов (госводконтроля). Следует сказать, что этот орган был образован в соответствии с постановлением Правительства России от 16 июня 1997 г. №716 «Об утверждении Положения «Об осуществлении государственного контроля за использованием и охраной водных объектов».

Инспектора госводконтроля разного уровня имеют разный объем прав. Рядовой госводинспектор, который и есть основной работник, имеет право наложить взыскание в сумме от 10 рублей (после пересчета в соответствии с Законом от 14 июля 1992 г. №3293 «О порядке перерасчета размеров штрафов, предусмотренных Кодексом РСФСР «Об административных правонарушениях» - 0,1 минимального размера

оплаты труда, но не менее 25 рублей) на граждан и до 30 рублей (0,3 минимального размера оплаты труда, но не менее 50 рублей) на должностное лицо. Значит, обнаружив факт самовольного водопользования, он должен составить протокол об административном правонарушении, собрать все бумаги, а так же написать еще одну - главному территориальному госводинспектору о привлечении к ответственности правонарушителя и т.д. Не плох ли тот закон, если для того, чтобы наказать одного нарушителя на 100 рублей, необходимы взаимосвязанные усилия, как минимум, трех (главный госводинспектор не может без секретаря) чиновников?

Относительно мнений о том, что возможно применение мер административной ответственности согласно ст. 84 Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды»: «В Законе об охране окружающей природной среды закреплено более 15 экологических правонарушений. Водные правонарушения - это во многом экологические правонарушения, поэтому можно применять ст. 84 Закона об охране окружающей природной среды» [4], наше мнение – нет, не следует. О причинах будет сказано далее.

В соответствии с Законом Татарстана от 14 июля 1999 г. №2280 «Об административной ответственности за правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» такое деяние как «самовольное водопользование» может быть квалифицировано в соответствии с его ст. 60 «Пользование природными ресурсами без разрешения (лицензии)» (пользование природными ресурсами без разрешения (лицензии), за пользование которыми законодательством предусмотрено получение разрешения (лицензии), что влечет наложение штрафа на граждан до десяти минимальных размеров оплаты труда (до 1000 рублей), на должностных лиц – до двадцати минимальных размеров оплаты труда (до 2000 рублей), а на индивидуальных предпринимателей и юридических лиц - до ста минимальных размеров оплаты труда (до 10000 рублей). Штрафы налагаются от имени Министерства охраны окружающей среды и природных ресурсов Татарстана его должностными лицами на уровне главного государственного инспектора Татарстана по охране природы и его заместителями (ст. 78).

В соответствии со ст. 12 «Административная ответственность юридических лиц за нарушение требований настоящего Закона» Закона Ставропольского края от 6 июня 1997 г. №15-кз «Об организационной, экономической и финансовой основах функционирования водохозяйственной системы края» за то же самое (пользование водными объектами без лицензии), на юридическое лицо может быть наложен штраф в размере от 50 до 100 минимальных размеров оплаты труда (от 5000 до 10000 рублей). Штрафы налагаются должностными лицами специально уполномоченного государственного органа управления использованием и охраной водного фонда по Ставропольскому краю (ст. 11).

В Башкортостане, в соответствии со ст. 123 «Административная ответственность за нарушение водного законодательства» его Водного кодекса, граждане и должностные лица, виновные в аналогичном нарушении водного законодательства (отсутствии лицензии на пользование водными объектами; самовольном пользовании водными объектами) несут административную ответственность: граждане - от одного до десяти минимальных размеров оплаты труда (от 100 до 1000 рублей), а должностные лица - от трех до двадцати минимальных размеров оплаты труда (от 300 до 2000 рублей). Штрафы за нарушения водного законодательства налагаются в административном порядке органами, осуществляющими государственный контроль в области использования и охраны водных объектов. Относительно отличий органов государства в разных субъектах России, управомоченных налагать административные взыскания (в одних – это специально уполномоченный государственный орган управления использованием и охраной водного фонда на данной территории, а в Башкортостане – это орган более узкой компетенции), образно скажем, что все инспектора госводконтроля - работники МПР России и его территориальных органов, но не всякое должностное лицо в МПР России и его территориальных органов – инспектор госводконтроля.

Касательно подобного примера из водного законодательства Свердловской области можно сказать, что в результате непонятных трюков, предусмотренный в ст. 16 Областного Закона «О регулировании водных отношений на территории

Свердловской области» от 15 июня 1999 г. №15-ОЗ состав административного правонарушения (самовольное водопользование) применен быть не может – в ч. 2 данной статьи сказано, что условия и порядок применения отдельных видов юридической ответственности устанавливаются административным законодательством России и административным законодательством Свердловской области. В последнем такого состава нет, среди органов, управомоченных применять меры административного взыскания специально уполномоченного государственного органа управления использованием и охраной водного фонда Свердловской области – то же нет. Вопрос: «Зачем надо было, как говорится, городить весь этот огород?». Значит, в подобном случае необходимо применять российское административное законодательство.

По новому же Кодексу России об административных правонарушениях подобное рассмотренному примеру правонарушение, в соответствии со ст. 7.6 «Самовольное занятие водного объекта или пользование им без разрешения (лицензии)», повлечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех до пяти минимальных размеров оплаты труда (в указанных базовых ставках в размере 100 рублей - от 300 до 500 рублей); на должностных лиц - от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда (от 500 до 1000 рублей); на юридических лиц - от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда (от 5000 до 10000 рублей). А рассматривать дела об административных правонарушениях будут, в соответствии со ст. 23.23 Кодекса, органы, осуществляющие государственный контроль за использованием и охраной водных объектов (госводконтроля).

В этом месте повествования о возможном правоприменении, когда тенденции обозначены и закреплены, думается, что можно прерваться и не говорить далее о том, что в виде санкции за неисполнение нормы законодательства может быть применены не только меры административного воздействия. Действительно, как уже описывалось в юридической литературе за правонарушения могут быть применены и меры других видов (уголовной, гражданской, налоговой, экологической и т.д.) ответственности. Если кому интересно, то можно на основе уже написанного, с учетом принятия и вступления в силу новых законов в 2002 г. (Федерального

Закона «Об охране окружающей среды», Трудового и административного кодексов России), убедиться в сказанном и, как говорится, найти «10 отличий».

Мы же продолжаем отмечать, что различное содержание законодательств в части нарушения принципа формального равенства субъектов правоотношений наблюдается не только в законодательствах, отнесенных к предмету совместного ведения, но и в отнесенном к исключительному ведению России. Например, проанализировав экологическое законодательство Башкортостана - Экологический кодекс от 28 октября 1992 г. №ВС-13/28 (в редакции Закона от 1 ноября 2000 г. №92-з), в сравнении с соответствующим законом России, обнаружили почти полное совпадение их друг с другом. Различия же между ними в том, что кодекс Башкортостана при копировании еще вдобавок ко всему допускает порой серьезные юридические ошибки: к примеру, его ст. 91 «Возмещение вреда, причиненного имуществу граждан» в ч. 1 устанавливает, что вред подлежит возмещению в полном объеме. В ч. 2 уже ограничивает размер возмещения почему-то только прямым ущербом. Если уж законодатели, не сведущи в разнице между «возмещением вреда в полном объеме» и «прямым ущербом», то скопировать при принятии своего закона до конца ст. 90 Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды» - могли бы. Все сказанное может быть объяснено лишь некомпетентностью аппаратов законодательных органов субъектов России. Далее будет приведен еще пример беспрецедентной законодательной работы по «улучшению» Федерального Закона «О плате за пользование водными объектами», в результате которой сам Водный кодекс был, как говорится, поставлен на уши.

Не впадая в дальнейший подробный разбор водного законодательства, которое и внутренне очень противоречиво, скажем, что требование Конституции России о равенстве лиц (в нашем примере, водопользователей, осуществляющих предпринимательскую деятельность посредством пользования водными объектами в разных субъектах России), не оставляет сомнения в необходимости однозначного определения во всех субъектах России как предмета отрасли законодательства, так и мер юридической ответственности за аналогичные правонарушения.

В свете необходимости однозначного определения во всех субъектах России предмета отрасли законодательства, может показаться странным следующее. Принципу формального равенства субъектов правоотношений также противно, что во всех субъектах России единый перечень водных объектов. Неизменный для всех, в самых разных природно-климатических условиях регионов России этот перечень, опять таки существенно нарушает права людей, в том числе и как субъектов предпринимательской деятельности. Что имеется в ввиду? По водному законодательству подлежат правовой охране только официально перечисленные в кодексе виды водных объектов. В ряде же субъектов России большое хозяйственное значение могут иметь и не признанные водные объекты. В условиях степной зоны России, где оросительная норма за вегетационный период составляет до 10.000 куб. метров воды на гектар, к числу водных объектов впору относить снежный покров или почвенную влагу, как это было ранее сделано с последней в ст. 1 Закона РСФСР от 27 октября 1960 г. «Об охране природы в РСФСР», она была отнесена к водам [5]. Даже поверхностный сток порой может иметь большое значение, к примеру, в Конституции Штата Техас, ст. XVI § 59 (а), ливневый сток отнесен к объектам правовой охраны водных отношений [6].

В пределах раздела исследования, посвященного законодательству, нельзя и не сказать о том, что к закону как «верховному» нормативному акту предъявляются определенные требования, которым он должен соответствовать. Самое «безобидное» из них следующее: требования к кодексу как некому этапу, завершающему систематизацию законодательства. Сегодня само федеральное водное законодательство, которое возглавляет Водный кодекс России, не являет собой образец систематизированной отрасли законодательства. Думается, после принятия водного закона, которому присвоили высокий статус «кодекс», законодателю следовало идти по пути внесения дополнений в него, а не принимать законы, которые по иному определяют уже имеющиеся термины. К примеру, был принят Федеральный Закон от 6 мая 1998 г. №71-ФЗ «О плате за пользование водными объектами», который, ушел от закрепленного в ст. 124 Водного кодекса России термина «водный налог».

Далее, в Законе Башкортостана от 22 февраля 1999 г. №218-з «О плате за пользование водными объектами», принятом вслед за Федеральным законом, законодатель постановил в ст. 2, что водопользованием считаются осуществление забора воды из водопроводных сетей централизованной системы водоснабжения и сброс сточных вод в централизованные системы канализации. Хотя в обоснование необходимости принятия закона Кабинет Министров Башкортостана (исходящий документ Кабинета Министров №241-1297 от 29 октября 1998 г. «О внесении проекта Закона Республики Башкортостан «О плате за пользование водными объектами» в Государственное Собрание Республики Башкортостан в порядке законодательной инициативы»), указывал, что проект разработан в соответствии с Водным кодексом. Если, в свете указанного нормотворчества, еще раз взглянуть на содержание водных отношений в этом субъекте России, то видно как далеко все зашло.

Среди прочих последствий, вызванных несовершенством закона как верховного нормативного акта, следует отметить, что в законодательстве обилие подзаконных актов, порой, прямо попирающих сам закон.

§ 12

Принятие большого количества подзаконных нормативных актов обусловлено тем, что сам закон, в соответствии с так называемыми бланкетными нормами, дает такое право различным органам исполнительной власти. В одном случае законодатель, таким образом, делает подзаконные нормативные акты относящимися к законодательству, в другом – нет. Особенно в «пограничных» отраслях это выглядит несколько странно. Например, в административном праве (ст. 2 действующего сегодня Кодекса РСФСР от 20 июня 1984 г. «Об административных правонарушениях») – постановление органа исполнительной власти относится к законодательству (является законом), в уголовном праве – нет. Напомним, что Кодекс РСФСР от 20 июня 1984 г. «Об административных правонарушениях» в своей ст. 57 и Уголовный кодекс России в ст. 250 содержат один и тот же состав – заг-

рязнение и засорение вод. Согласитесь, что это существенно. Особенно, в свете примера, что постановление Пленума Верховного Суда России от 5 ноября 1998 г. №14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» в п. 13, разграничивает составы административного правонарушения, которые порой очень близки к составам уголовного преступления только их по «значимости» последствий правонарушения – «крупный ущерб, существенный экологический вред».

Думается, что действительная проблема не в том, что это ставит под сомнение сам конституционный принцип разделения государственной власти на законодательную и исполнительную ветви, а том, что нарушается принцип формального равенства субъектов правоотношений. Мнение Гегеля о необходимой связи органов законодательной и исполнительной ветвей власти (как частей единого организма) против такого противопоставления [7]. Более того, должное нормотворчество исполнительной власти может быть истолковано как позитивное явление, при котором «особенное» подводится под «всеобщее» (реализация того же естественного права на природопользование). Что на языке обыденном могло бы означать – подзаконными актами регулируются более процедурные вопросы реализации права, закрепленного в законе. В юридической литературе, освещающей вопросы зарубежной практики, просматривается именно такой подход. Хотя и там затем потребовалось законом ограничить подзаконное нормотворчество [8].

Думается, что дело в другом, что они пишутся органами исполнительной власти, как говорится, под себя. И здесь опыт американцев, принявших закон об административной процедуре, был бы весьма кстати. В России также потребовалось урегулировать этот вопрос, но пошли по прежнему пути (поручили регулировать процесс подзаконного нормотворчества самому подзаконному акту). Было принято постановление Правительства России от 13 августа 1997 г. №1009 «Об утверждении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации». Как последнее «выполняется» можно увидеть на последующем примере, когда бассейно-

вый орган федерального органа исполнительной власти (Бельское бассейновое водное управление МПР России) подготовил инструкцию «О порядке начисления и внесения платы за пользование водными объектами».

История же этого спорного вопроса в нашей стране такова: в соответствии со ст. 24; 31; 38; п. «о» ст. 49 и 50 Конституции 1918 г. о полномочиях Всероссийских съездов, ВЦИК и СНК РСФСР декреты этих разных органов являлись законами. Такое положение сохранялось вплоть до принятия так называемой сталинской Конституции СССР 1936 г., которая разделила законодательную и исполнительную ветви власти [9]. В этой связи, надо отметить тот факт, что при обсуждении проекта Конституции прозвучало осуждение практики принятия ведомствами подзаконных актов [10]. Что же это было на самом деле - объективная потребность тотальной централизации или банальное фарисейство сталинского режима?

Беда в том, что в водных законодательствах субъектов России нормотворчество приобретает гротесковые формы. К примеру, в таком «продвинутом» в плане законотворчества субъекте России как Башкортостан прошла государственную регистрацию (в Министерстве юстиции Башкортостана 2 июля 1999 г. №158) Инструкция от 28 июня 1999 г. №78-Н «О порядке начисления и внесения платы за пользование водными объектами», утвержденная Бельским бассейновым водным управлением МПР России, во исполнение постановления Кабинета Министров Республики Башкортостан от 19 мая 1999 г. №141 «О мерах по реализации Закона Республики Башкортостан «О плате за пользование водными объектами». Так вот, согласно п. 5 данной Инструкции, теперь в Башкортостане водопользованием считается сброс сточных вод в накопители, выгреба. Напомним, что, согласно ст. 1 Водного кодекса Башкортостана: «Водопользование - юридически обусловленная деятельность граждан и юридических лиц, связанная с использованием водных объектов». Если продолжить рассуждение получается, что выгреб - придомовая яма для сбора фекалий, имеющая гидроизоляцию, теперь в Башкортостане является водным объектом. Значит, все отношения по поводу выгреба имеют право называться водными; а кто спустил воду в унитазе – водопользователь? Бред, да и только!

Главной проблемой в законодательстве является то, что, как говорилось, оно не соответствует определенным требованиям, которые, не будучи выполненными, порождают следом проблемы, растущие в прогрессии снежного кома. Большие проблемы сегодня в соотношении природоресурсных отраслей законодательств с конституционным, гражданским, налоговым и т.д., вплоть до природоохранного; российского и аналогичных законодательств субъектов России. Не получив своего должного последовательного развития проблема перетекает в иные формы, что только усугубляет болезнь. Например, так было и с водным законодательством. В Башкортостане 13 июля 1993 г. был принят Водный кодекс, который вполне логичен в свете положений Федеративного договора 1992 г., в конституционную модель которого «внесли» поправки танковые орудия в октябре 1993 г., когда стреляли по зданию Верховного Совета России. В России же Водный кодекс был принят лишь 16 ноября 1995 г. №167-ФЗ. Значит, одна из причин указанных проблем – отставание российского законодателя, когда на местах жизненные потребности берут свое, и ждать законов из Москвы никто уже не будет.

Другой причиной может быть названа и следующая. Может быть, природу совместного ведения России и ее субъектов в вопросах природопользования следует видеть не в словесной конструкции ст. 72 и 76 Конституции России, а в естественно-правовой природе ее ст. 9? Может быть, еще и поэтому вопрос разрешения споров России и ее субъектов о приведении в соответствие их законодательств в соответствие с федеральным не находит своего конструктивного разрешения? Могут ли договориться стороны, стоящие на разных платформах в вопросе понимания своих прав? Как выход из указанного затруднения российская конституционная практика нашла в испытанном много веков назад пути – в заключении Россией договоров и соглашений со своими «суверенными» субъектами. Однако старый способ не значит, что лучший. Известно, что подобные коллизии могут быть без особого труда (и более эффективно!) разрешаться судом, о чем пишется и в литературе [11]. Представляется, что отказ от судебного разрешения данных коллизий предопределялся иным смыслом, чем простое ее разрешение, о чем далее….

§ 13

Думается, что следующие примеры только усилят понимание вышесказанного. Если воспользоваться справочными правовыми системами, например, НЦПИ Минюста России «Эталон» и, с помощью ключевого слова «Башкортостан» (как синонима российского сепаратизма?), открыть последовательно базы данных по нормативным правовым актам Генеральной Прокуратуры, Конституционного Суда России, то увидим, как на протяжении ряда лет вопрос приведения законодательства этого субъекта России в соответствие с федеральным остро стоит на повестке дня. Повторим, что это только пример, без намека на достоинство суверенного Башкортостана.

Генеральная прокуратура России в своем приказе от 23 июля 1998 г. №47 «О недостатках в организации работы по надзору за законностью правовых актов субъектов Российской Федерации» отмечала, что «Отстаивая принципы федерализма, многие прокуроры последовательно используют полномочия на признание недействительными противоречащих федеральным конституционным законам и федеральным законам нормативно-правовых актов органов государственной власти субъектов Федерации, активно обращаются в республиканские конституционные суды с ходатайствами о неконституционности региональных законов.

Вместе с тем требования указанного приказа в ряде прокуратур выполняются неудовлетворительно. Отдельные прокуроры субъектов Российской Федерации примиренчески относятся к принятию в регионах нормативных актов, противоречащих федеральному законодательству, занимая зачастую выжидательную позицию, уклоняются от их опротестования или внесения представлений. В некоторых субъектах Российской Федерации подобные факты привели к значительному увеличению числа нормативно-правовых актов, посягающих на основополагающие права и свободы граждан, стратегические интересы государства».

В этом приказе Генеральная Прокуратура России отмечала недостатки по исполнению своего же приказа от 18 июля 1997 г. №42 «Об усилении прокурорского надзора за законностью правовых актов субъектов Российской Федерации», в котором го-

ворилось, что «некоторые республиканские и областные прокуроры все еще уклоняются от опротестования конституций, уставов, законов регионов, противоречащих федеральному законодательству, либо стремятся при безконфликтных ситуациях переложить эту работу на Генеральную прокуратуру. Имеют место факты, когда прокуроры мирятся с отклонением их протестов представительными и исполнительными органами власти и в судебные органы по этому вопросу не обращаются. Неэффективно используются также и другие полномочия, предоставленные прокурорам для устранения правонарушений в органах власти субъектов Федерации. В результате продолжительного действия на местах незаконных правовых актов возникают серьезные конфликты между властными структурами и населением».

Прошло 4 года и, по сообщениям СМИ, деятельность Генеральной Прокуратуры России достигла наконец-то цели – ее «иск о приведении Конституции Башкортостана в соответствие с федеральными нормами Председатель Верховного Суда республики удовлетворил месяц назад, за что находится под жестким прессингом башкирских властей и местной официальной прессы» [12].

Далее, и Конституционный Суд России в целом ряде своих документов (Постановление от 21 июня 1996 г. №15-П по делу «О проверке конституционности отдельных положений статьи 20 Закона Республики Башкортостан «О выборах депутатов Государственного Собрания Республики Башкортостан» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда республики Башкортостан»;

Постановление от 27 апреля 1998 г. №12-П по делу «О проверке конституционности отдельных положений части первой статьи 92 Конституции Республики Башкортостан, части первой статьи 3 Закона Республики Башкортостан «О президенте Республики Башкортостан» (в редакции от 28.08.1997 г.) и статей 1 и 7 Закона Республики Башкортостан «О выборах Президента Республики Башкортостан»;

Определение от 4 марта 1999 г. №19-О по жалобе гражданина Кагирова Р.А. на нарушение его конституционных прав положениями частей второй и пятой статьи 25 Закона Рес-

публики Башкортостан «О местном государственном управлении в Республике Башкортостан»;

Определение от 27 июня 2000 г. №92-О по запросу группы депутатов Госдумы «О проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Коми, Республики Северная Осетия-Алания и Республики Татарстан»;

Определение от 19 апреля 2001 г. №65-О по ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе «Об официальном разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. по запросу группы депутатов Госдумы «О проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Коми, Республики Северная Осетия-Алания и Республики Татарстан»;

Определение от 6 декабря 2001 г. №249-О по ходатайству Президента Республики Башкортостан «Об официальном разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2001 г. по ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан»;

Определение от 6 декабря 2001 г. №250-О по запросу Государственного Собрания – Курултая республики Башкортостан «О толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации»), можно сказать, ведет борьбу со своеволием субъектов России. В списке документов Конституционного Суда России отдельно упомянуты - Татарстан 4 раза, Свердловская область – 2 раза.

Однако все описанное весьма походит на мотивы известной русской сказки, только вот наш герой-государство нелогичен. Одной рукой его государственные органы машут мечом, пытаясь отсечь хотя бы одну из голов многоголового чудища, другой – не прижигают раны огнем, а обильно поливают их живительным бальзамом. Иначе не скажешь. Если Конституция России 1993 г. в разделе втором «похоронила» Федеративный Договор 1992 г., как модель договорной Федерации, то зачем же уже 15 февраля 1994 г. подписывать Договор с Татарстаном «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан»? Затем и с другими своими субъектами. Так много, что Президентом России Указом от 12 марта 1996 г. №370 было специально для этого утверждено положение о порядке работы по разграничению предметов ведения; Указом от 28 апреля 1997 г. №424 уже утверждалась комиссия при по подготовке договоров. Обратим внимание, что следом за Татарстаном был подписан Договор и с Башкортостаном от 3 августа 1994 г. «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Башкортостан», в котором записано ни много, ни мало «руководствуясь Федеративным договором и учитывая приложение к Федеративному договору от Республики Башкортостан». Об этом политическом шоу еще скажем далее, а пока, нельзя не пофилософствовать.

Поворот политических событий октября 1993 г. (и отказ от договорной федерации, которая бы учитывала естественно-правовую природу совместного ведения) привели к тому, что отдельные суверенные субъекты России были в прямом смысле куплены привилегиями. Иначе не сказать. К сожалению, природа всякого рода договоров и соглашений России и ее субъектов, которых на сегодня было заключено 42 [13], в том, что это именно привилегия (одному за счет попрания прав другого). Самое печальное то, что официальная наука юридическая наука (в правовом государстве!) мирилась с этим, находила одобряющие слова типа «роль договоров и согла-

шений в регламентации различных сторон государственной и общественной жизни постоянно возрастает», или «конституционная весомость договоров и соглашений как источников права в Российском государстве». Хотя при этом и отмечала, что в договорах по-иному, чем это предусмотрено Конституцией 1993 г. для всех других субъектов России, проведено разграничение предметов ведения между органами государственной власти [14]. В то время как еще более чем 200 лет назад, во времена Великой Французской революции, в ст. X Декрета от 11 августа 1789 г. «Об уничтожении феодальных прав и привилегий» было сказано: «Так как национальная конституция и общественная свобода более выгодны для провинций, чем привилегии, которыми некоторые их них пользовались и пожертвовать которыми необходимо для тесного единения всех частей государства, - бесповоротно уничтожаются частные привилегии провинций, сеньорий, областей, городов и общин, как денежные, так и всякие иные» [15].

Вышеприведенные научные предположения о привилегиях как сути договоров и соглашений России и ее «суверенными» субъектами подтверждаются текстом постановления Правительства России от 24 августа 2001 г. №625 «О федеральной целевой программе социально-экономического развития Республики Татарстан до 2006 г.», в котором прямо говорится: «Российская Федерация, в ходе проводимых реформ столкнулась с необходимостью повысить финансово-экономическую самостоятельность административно-территориальных единиц. Однако, не будучи подкреплено глубинными политическими и экономическими реформами, это лишь усугубило кризис прежней бюджетной системы.

Эволюция межбюджетных отношений вышла за рамки законодательного регулирования и происходила под определяющим влиянием политической конъюнктуры, конфликтов и компромиссов между центром и регионами.

Созданная в этот период система частично соответствовала, по крайней мере, внешним признакам бюджетного устройства федеративного государства, однако не имела прочной законодательной базы. В этот период Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Та-

тарстан было подписано Соглашение между Правительствами Российской Федерацией и Республики Татарстан о бюджетных взаимоотношениях от 15 февраля 1994 г.

В соответствии с этим Соглашением, исходя из необходимости финансового обеспечения социально-экономического развития, эффективного использования природного и экономического потенциала, восстановления природных ресурсов и защиты окружающей среды Республика Татарстан оставляла в своем бюджете порядка 75% всех налогов и платежей, собираемых на своей территории.

Решение по переводу Республики Татарстан в бюджетное правовое пространство в течение одного года создает реальную угрозу необратимых последствий для экономики России в целом: потери крупных валютных поступлений, уменьшения объемов добычи нефти в республике, снижения уровня рентабельности нефтедобычи уже в ближайшие годы, окончательной потери Россией позиций в машиностроении, в том числе и в автомобилестроении. Обеспечение плавного вхождения Республики Татарстан в единое правовое пространство возможно лишь при условии комплексного подъема экономики и реформирования социальной сферы».

Кроме Татарстана таким «особым статусом» были пожалованы еще Башкортостан (соглашение о бюджетных взаимоотношениях от 3 августа 1994 г.), Свердловская область (соглашение о разграничении полномочий в вопросах бюджетных взаимоотношений от 12 января 1996 г. №17), Республика Коми (соглашение о разграничении полномочий в бюджетных взаимоотношениях от 20 марта 1996 г. №8). Это наиболее «равные» из 89 равных субъектов России, что делает понятным, почему «из 42-х имевших такие договоры субъектов - 28 их уже расторгли, так как в большинстве случаев разграничение полномочий произошло лишь «на бумаге». Скажем, что сами виноваты, ведь на Руси издавна велось - важные документы пиши не на простой, а на «гербовой («бюджетной»?) бумаге», за которую и платить следует по более….

Далее, опять не «слава богу!». Только отмахнулись от вынужденного политиканства, вызванного неправовым содержанием договоров и соглашений, прочитав текст указанного по-

становления Правительства от 24 августа 2001 г. №625 – опять вынуждены сказать: «Почему возврат в правовое (равное для всех бюджетное) состояние должен быть произведен опять за счет всех россиян, за счет федерального бюджета?». Словом, право опять как инструмент политики? Думается, что прав член РАН профессор Г.В. Мальцев отмечая у юристов забвение такого аспекта права как нормативной идеологии, которая могла бы, в виде гражданственности, оградить от упреков в политиканстве, что поможет в дальнейшем исследовании.

Нельзя не сказать, что в государстве ничего не делается в этом вопросе. Даже в самих субъектах России, к примеру, том же Башкортостане, республиканское законодательство так же в свою очередь хочет урегулировать спорные вопросы. Например, был принят и редактировался Закон Республики Башкортостан от 18 декабря 1998 г. №203-з «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Башкортостан «О действии законов и иных актов законодательства Российской Федерации на территории Республики Башкортостан». Это, что было - проявление взаимной, встречной заинтересованности к совершенствованию процедуры согласования по вопросам совместного ведения со стороны республики? Беда в том, что стороны говорят на разных языках. Надо отметить, что это встречное движение сторон является эпизодическим и вынужденным, а в своей основе имеет больше политического содержания, чем правового. И в России что-то делается и, весьма своеобразно – как в примере с ФЦП по Татарстану (борьба с привилегиями посредством самих привилегий?).

Еще раз, может быть договорная практика порождена забвением естественных прав субъектов России на развитие? Значит, и борьба с их неправовыми привилегиями не должна повторить ситуацию, когда из ванны вместе с мыльной водой выплескивают и ребенка. Один из шагов государства, а именно принятие Федерального Закона от 24 июня 1999 г. №119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации», видится как наиболее приемлемый – правовой (формально равный для всех субъектов России). Менее приемлемым видится путь, более привычный для

власти (в обход закона?). Путь так называемого указного права, в соответствии с которым и была Указом Президента России от 21 июня 2001 г. №741 создана комиссия при Президенте России по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов России и органами местного самоуправления. Зачем?

Есть Конституция, есть законы: о принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти, об основах местного самоуправления, которые не выполняются; есть органы (та же Генеральная Прокуратура России, которая не может применить закон, в том числе и Уголовный кодекс России, в отношении должностных лиц, не исполняющих закон). Зачем в этом случае создавать комиссию при Президенте России по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий?

Логичнее всего будет завершить свои риторические вопросы словами И.А. Крылова - а я бы повару иному велел на стенке зарубить, чтоб слов не тратить по пустому, где нужно надо власть употребить! И не иначе, так как в ст. 9 Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» опять сказано: «1. Разграничение полномочий в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, а также договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации». Напомним, что закон вступил в силу 12 января 2002 г., через полгода как началась «борьба» с договорами….

§ 14

Много говорится о необходимости согласования федерального законодательства и аналогичного субъектов России. По этому поводу следует высказаться, чтобы хоть как-то

объяснить происходящее нарушение принципа верховенства федерального законодательства по вопросам совместного ведения. Как уже было вкратце сказано, совместное ведение России и ее субъектов в этих вопросах (совместного ведения в природоресурсной сфере) обусловлено внутренней (психологической) природой понимания человеком назначения природных объектов - как общего достоянии народов, особенно проживающих на данной территории (ст. 9 Конституции России). Если ранее, как это осталось в понимании права малочисленных народов Севера и Дальнего Востока на традиционное природопользование, местные народы строили свой жизненный уклад на основе имеющихся природных ресурсах, то с развитием цивилизации, когда вновь вовлекаемые в хозяйственный оборот природные ресурсы потребовали усилий и средств всей нации, этим самым не местные народы лишились права, а только нация приобрела право на свою долю в результатах «развития». Даже если отбросить все сказанное, то неизбежное ухудшение качества окружающей среды обитания местных народов как неизбежное следствие природопользования, так же не может быть не принято во внимание. В противном случае, лишение местных народов права «на развитие» – не менее, чем колониализм, а местные народы – инородцы.

История, как известно, повторяется. Пример из жизни Башкирии, как нам представляется, в этом смысле весьма нагляден. До периода колонизации башкирских земель, начавшегося после перехода под юрисдикцию Русского Государства, народы Башкирии владели, пользовались и распоряжались природными объектами на основе естественных прав. Затем, колонизация их земель, повлекшая изменение юридического статуса местного населения (что называется, из собственников они стали чем-то походить на вотчинников(?), только на своей земле), широкая практика раздачи царем жалованных грамот на так называемые «дачи» на их землю и природные объекты, а также произвол власти на местах - нарушили вековой уклад жизни народа [16]. Это стало экономической причиной восстаний народов Башкирии. Видимо, не случайно лозунгами многочисленных восстаний были: «За землю! За воду! За реку!» [17]. В советской научной литературе отме-

чалось по этому поводу, что «царь Иван IV (Грозный) пожаловал их землями», которые же и раздавались следом под заводы, «дачи» и т.п. [18]. Как указывал Ленин: «Колонизаторы сводили корабельные леса и превращали очищенные от «диких» башкир поля в «пшеничные фабрики» [19].

Далее, если обратиться к истории образования Автономной Башкирской Советской Республики, то по соглашению с Центральной Советской властью от 20 марта 1919 г., согласно статье VIII: «Власть в автономной Башкирской Советской Республике организуется на точном основании Советской Конституции, учрежденной V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 г.» [20]. Несмотря на ограниченные полномочия республиканской власти, разграничение предметов ведения между центром и автономной Башкирией предоставляло и закрепляло в Конституции России 1918 г. широкие полномочия для территорий, в том числе и Башкирии, в вопросах собственного ведения. К ним, в частности, относилось, согласно п. «в» ст. 61: «Разрешение всех вопросов, имеющих чисто местное (для данной территории) значение». Это давало возможность самостоятельного правового (законодательного!) регулирования, в том числе и природоресурсных отношений. Почему? Потому, что, в соответствии со п. «б» ст. 3 Конституции 1918 г.: «Все леса, недра и воды общегосударственного значения объявляются национальным достоянием» [21]. Ранее, в ст. 1 декрета ВЦИК от 27 января 1918 г. «О социализации земли» говорилось: ««Всякая собственность на землю, недра, воды, леса и живые силы природы в пределах Российской Федеративной Советской Республики отменяется навсегда». А в ст. 5 говорилось: «Распоряжение недрами земли, лесами, водами и живыми силами природы предоставляется в зависимости от их значения, уездной, губернской, областной и федеральной Советской власти, под контролем последней. Порядок пользования и распоряжения недрами, лесами, водами и живыми силами природы будет определен особым законом» [22].

В силу своей хозяйственной важности правовому регулированию, в первую очередь подверглись земельные, лесные отношения. Этому посвящен, к примеру, декрет ВЦИК от 27 мая 1918 г. «О лесах» [23]. Отношения недропользова-

ния регулировались декретом СНК «О недрах земли» от 30 апреля 1920 г. [24]. Что же касается вопросов охраны вод, то декрет «О лесах» в п. «б» ст. 83 определил в своих целях, в частности «защиту истоков рек, водного режима, берегов» и т.д. Напомним, что все эти декреты являются законами.

Если Конституция РСФСР 1918 г. давала де-юре широкие полномочия местной власти, в том числе автономной Башкирии, в вопросах самостоятельного правового регулирования (в силу слабости тогдашнего Центра местные власти де-факто имели практически все полномочия), то в дальнейшем, по мере укрепления центральной власти, положение меняется. В Конституции БАССР, впервые принятой и утвержденной V Всебашкирским съездом Советов 27 марта 1925 г., в ст. 16 говорилось: «Вся земля, леса, недра, воды, а равно фабрики и заводы, железнодорожный, водный и воздушный транспорт и средства связи составляют собственность трудящихся Автономной Башкирской Советской Социалистической Республики (государства) на основах, определяемых законами Союза ССР, верховными органами РСФСР» [25].

Данная статья полностью повторяет ст. 15 Конституции РСФСР, утвержденной на XII Всероссийском съезде Советов 11 мая 1925 г. Но и сама РСФСР была лишена возможности законодательного регулирования водных отношений, так как по Конституции СССР, утвержденной II съездом Советов СССР 31 января 1924 г., согласно ст. 1: «Ведению СССР, в лице его верховных органов, подлежат: и) установление общих начал землеустройства и землепользования, а равно пользования недрами, лесами и водами по всей территории СССР» [26].

С принятием на чрезвычайном X съезде Советов Башкирской АССР 23 июня 1937 г. следующей Конституции права БАССР на свое правовое регулирование природоресурсных отношений уменьшились. Во-первых, ст. 6 установила, что «земля, ее недра, воды, леса, заводы, фабрики, шахты и т.д., являются государственной собственностью, то есть всенародным достоянием».

Во-вторых, ст. 18 определяла: «Ведению БАССР в лице ее высших органов государственной власти и органов государственного управления подлежат: м) руководство и конт-

роль за порядком пользования землей, недрами, лесами и водами в соответствии с законами СССР и РСФСР» [27].

Все это сделано «на основании и в строгом соответствии» с Конституцией РСФСР 1937 г., ст. 19 которой гласила, что «ведению РСФСР в лице ее высших органов власти и органов государственного управления подлежат: п) установление порядка пользования землей, недрами, лесами и водами» [28].

К сожалению, дальнейшее развитие советского конституционного права пошло по пути создания унитарного государства. В последней Конституции БАССР (принятой Верховным Советом БАССР 30 мая 1978 г.), действовавшей до принятия в 1993 г. Конституции Республики Башкортостан линия на усиление централизации была продолжена. В ст. 66 сказано, что «ведению БАССР в лице ее высших органов государственной власти и управления подлежат: 10) контроль в соответствии с законодательством Союза ССР и РСФСР за пользованием землей, недрами, лесами и водами; охрана окружающей среды» [29]. Для объективности следует сказать, что несомненным достоинством приведения законодательства республик в СССР к единому законодательству унитарного государства является то, что от этого был в выигрыше человек как субъект правоотношений. Налицо то, что называется «соблюдением принципа формального равенства». Такой вывод невольно подталкивает сравнить другой аспект гегелевского понимания субъекта права – об обладании им частной собственностью. Однако об этом будет сказано позднее, чтобы подать вывод в неком развитии своего осознания его важности.

В пределах разговора о советском праве нельзя не сказать и его правоприменении, которое в ряде случаев осуществлялось органами народного контроля. Например, в ст. 1 Закона СССР «О народном контроле в СССР» от 30 ноября 1979 г. говорилось: «Народный контроль в СССР сочетает государственный контроль с общественным контролем трудящихся на предприятиях, в колхозах, учреждениях и организациях. Народный контроль осуществляется органами народного контроля, образуемыми Советами народных депу-

татов». Советы народных депутатов разных уровней, как органы общей компетенции, посредством органов народного контроля осуществляли функции органа административной юстиции (ст. 22-24 Закона) и т.д., что дает основания усмотреть в содержании их деятельности элементы внесудебного разбирательства [30].

Значит, если не будет договоров и соглашений между Россией и ее субъектами, то принцип формального равенства личности будет соблюден? Ранее отмечалось, что для соблюдения принципа формального равенства в отношениях природопользования (и не только!), последние должны быть предметом исключительного ведения России. В литературе также отмечается, что именно сильная центральная государственная власть сможет гарантировать каждому полную защиту и соблюдение его прав и свобод [31]. Однако такой однозначный вывод может быть неприемлем для федеративного государства. Думается, разрешение проблемы может быть найдено в том же советском подходе, когда все, что связано с правами человека, регулировалось Основами законодательства Союза ССР. В любом случае, надо разрешить эту проблему, которая является пережитком феодализма, любым из двух предложенных способов.

Мы являемся свидетелями третьего витка развития этого вопроса. Даже не будучи ни трагедией, ни фарсом, в соответствии с известным: «История повторяется дважды – сначала как трагедия, потом как фарс», это доставляет массу неудобств людям. Да, именно людям, в виде попрания принципа правового государства о формальном равенстве субъектов, которое неизбежно вылезает из всех щелей в процессе законотворчества субъектов России как ответ на ущемление их прав. На наших глазах субъекты России от «высокой стороны» подписания Федеративного Договора (а Башкортостану дозволено было иметь свое особое мнение в виде приложения к Договору) опускаются до состояния просящей стороны, когда за порубочным билетом вынуждены ехать в Москву [32]. Значит, проблема в самой конституционной модели «создания федерации сверху» без учета естественных прав ее субъектов, что ведет к развитию «центробежных» сил?

Думается, что настало время еще раз отделить зерна от плевел. Под «естественных правом субъектов России» на совместное ведение в вопросах природопользования понимается «естественного право народов на развитие». В этом смысле указанная природа совместного ведения, думается, является, что называется, естественно-правовой, признана и международно-правовыми актами. Например, Декларацией ООН от 4 декабря 1986 г. «Декларация о праве на развитие», в ст. 1 которой говорится о неотъемлемых правах народов на полный суверенитет над всеми своими природными богатствами и ресурсами. И только в смысле совпадения воли и «слуг народа», и самих народов можно говорить подобно сказанному. Различия между этими понятиями находятся глубже. Для международного права – отдельный человек видится как ценность. Для органов власти и России, и ее субъектов - человек не более, чем объект их деятельности, а чаще - средство. Хотя в одном из постановлений Конституционного Суда России, а именно от 16 мая 1996 г. №12-П, о чем будет сказано далее, говорилось, что в сфере любых правоотношений личность выступает не как объект государственной деятельности. Значение сказанного нельзя переоценить, особенно, в свете ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного Закона от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»: «Конституционный Суд принимает решения по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов». В свете ст. 79 о немедленной юридической силе решения Конституционного Суда это являлось хорошим юридическим средством правового государства. Именно «являлось», так как кому-то это оказалось не по душе и, например, в ч. 4 ст. 79 и далее были внесены изменения и дополнения Федеральным конституционным Законом от 15 декабря 2001 г. №4-ФКЗ. Таким образом, вся суть судебного решения (его немедленная, правовосстанавливающая сила) выхолащивается исполнительной властью. Жаль!

Видимо, категоричность сказанного требует кратких комментариев. Еще раз, такой категоричный вывод, что испол-

нительная власть пытается выхолостить содержательную сторону правовых решений Конституционного Суда России следует из самой логики гегелевского понимания единства власти, которое отрицает простое противопоставление ветвей государственной власти. Кстати, исходя из логики последнего указанный пример внесения изменений и дополнений в Федеральный конституционный Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» не видится столь принципиальным, можно даже говорить, что таким образом происходит возвращение законодательной власти ее прерогативы законотворчества. И вот здесь задумаемся: если Конституционный Суд разрешил некую проблему (восстановил право в смысле, вытекающем из Конституции), то он действовал в целях осуществления функций государства пусть и, думается, при этом породил некий прецедент как источник права [33]. Налицо содержательная деятельность одного органа государства, которая восполняет недостатки государственной деятельности иных органов. Так зачем же содержательную часть подменять формальной? Только в угоду исполнительной власти – других выводов не видно! Значит, в своих сравнениях следует постоянно помнить о заданной «системе координат».

К великому сожалению, все стенания властей субъектов России о попрании Кремлем их суверенных прав напоминают об их таком же поведении по отношению к институту местного самоуправления, которое центр видел как средство, могущее ограничить своеволие своих субъектов. Видел, да бросил на произвол судьбы. Теперь вот в Кремле новое поветрие – «договариваться» со своими субъектами. К сожалению, все сказанное не иначе как повторение истории, только уже можно однозначно сказать, что в виде некого фарса. Как отмечал в свое время Маркс, Прусское государство, чтобы показать себя как образцовое, учредило так называемое самоуправление. Однако главная задача заключалась в том, чтобы оставить на деле все как было. И каким же путем это было сделано? Путем назначения (утверждения) так называемых выборных местных должностных лиц [34]. Не думается, что в субъектах России специально перенимали этот

опыт, видимо в своем содержании любая власть похожа. Кругом, как уже неоднократно говорилось, политика, одна политика….

Думается, что ст. 72 и 76 Конституции России, не имеющие под собой взаимоприемлемой основы, порой излишне оптимистично рассматривают как достаточной гарантией от так называемых центробежных сил. Особенно, когда уже после принятия Конституции России 1993 г., принимается, к примеру, Договор между Россией и Башкортостаном от 3 августа 1994 г. о разграничении предметов ведения, который, кроме всего прочего, основывается на Федеративном договоре и приложении к Федеративному договору от Республики Башкортостан, согласно ч. 3 ст. III, которого земля и ее недра, воды, растительный и животный мир являются достоянием (собственностью) народов, проживающих на территории этой республики – суверенного государства (ст. 1 Конституции Башкортостана в редакции от 24 декабря 1993 г., а также в последующей от 3 ноября 2000 г.). Может быть, при этом Россия надеялась, что, в соответствии с разделом вторым Конституции России о заключительных и переходных положениях, все противоречащее Конституции является ничтожным, а субъект России, наоборот, этим самым хотел реанимировать положения Федеративного договора? Одно бесспорно, этим самым стороны политического шоу поставили под большое сомнение возможность нормативных договоров быть источниками российского права. Укрощение центробежных сил, направленных на эгоистическое удовлетворение своего регионального интереса от использования природных объектов, включением отдельных субъектов России в межбюджетные (сепаратные) соглашения, не возможно.

Как уже говорилось, оптимальной формой «мирного сосуществования» законодательств России и ее субъектов может стать путь, закрепленный в ст. 12 Федерального Закона от 24 июня 1999 г. №119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации», через принятие в России Федерального Закона, например, Об основах природоресурсного законодательства. Что

стало с российской привычкой копировать опыт советского права – почему столь необходимый в данном случае опыт принятия Основ законодательств Союза ССР, не использован? Следует посетовать, о забвении в законотворчестве и такой действенной формы как «санкционирование». Действенной потому, что ее оспаривать, в виде неприятия, не будут. Эффективная потому, что, может быть, и принимать закона сразу не потребуется. Например, в водном законодательстве предусмотрено заключение бассейновых соглашений, которые могли бы явиться инструментом взаимного сотрудничества. А по большому счету, пока Россия не в силах обеспечить свой суверенитет над природными объектами, относимыми волей Кремля к федеральной собственности в виде содержания достаточного количества федеральных госслужащих, охраняющих указанные природные объекты, серьезно говорить о разграничении предметов ведения и полномочий в этой жизненно важной сфере – не приходится. Еще Гегель говорил, что право собственности как таковое возможно лишь при ее надежной охране.

С некоторой долей аналогии со сказанным видится и следующее. Если Россия не в силах обеспечить принцип формального равенства лиц на всей своей территории (через выполнение своей конституционной обязанности, закрепленной в п. «в» ст. 71 Конституции (о регулировании и защите прав и свобод человека и гражданина), то, может быть, отсюда и появляются претензии властей ее субъектов быть «суверенными государствами» (например, ст. 1 Конституции Башкортостана от 24 декабря 1993 г.)? Теперь, даже после многократных «наездов» Кремля и отмеченного ранее определения Конституционного Суда России от 27 июня 2000 г. №92-О по запросу группы депутатов Госдумы «О проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Коми, Республики Северная Осетия-Алания и Республики Татарстан» и заданных трижды разными органами власти (полномочный представитель Президента России, Государственное Собрание и Президент Башкортостана) вопросов по его правопониманию, право на «суверенность» получило свою легитимацию путем включения в ткань Консти-

туции текста Договора с Россией от 3 августа 1994 г., где Башкортостан является равноправной стороной Договора с Россией. В результате, в Конституции Башкортостана в редакции Закона от 3 ноября 2000 г. №94-з тезис о суверенности закреплен уже дважды?!

§ 15

Далее, не стоит думать, что если в российском законодательстве ущемляются права лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью посредством пользования природными объектами, то права остальных лиц на благоприятную окружающую среду обеспечены. Например, в водном законодательстве основным институтом охраны общественных интересов, по-прежнему, (представляется схожесть действующего Водного кодекса России с предыдущим Водным кодексом РСФСР от 30 июня 1972 г.), остается государственная собственность на водные объекты.

Рассмотрение же содержания категорий «государственная собственность на водные объекты» (ст. 34 Водного кодекса России) и «воды как основа жизни и деятельности народов» (ст. 9 Конституции России 1993 г.) в виде некоего общего достояния, показывает на их нетождественность. Почему в советское время государственная собственность на воды могла иметь место и почему сегодня она не может быть безусловно принята в качестве основного института защиты общественных интересов?

Чтобы заострить вопрос можно добавить, что государственная собственность на землю, леса и т.д., рассматривалось в момент принятия Конституции СССР 1936 г. как незыблемая основа советского общества [35]. Для сведения, сам генезис этой категории таков - национальное достояние (по Конституции (Основному Закону) РСФСР, принятому V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 г. До этого, декретом Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов Рабочих, Солдатских и Крестьянских депутатов от 27 января 1918 г. всякая собственность на воды в РФСР была отменена навсегда); воды составляют собственность трудя-

щихся, на основах определяемых законами Союза ССР (по Конституции (Основному Закону) РСФСР, принятому на XII Всероссийском съезде Советов 11 мая 1925 г.); воды являются государственной собственностью, то есть всенародным достоянием (по Конституции (Основному Закону) СССР, принятому VIII Чрезвычайным съездом Советов СССР 5 декабря 1936 г.); государственная собственность – общее достояние всего советского народа, воды находятся в исключительной собственности государства (по Конституции (Основному Закону) СССР, принятому на внеочередной сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.).

Так и сегодня, чтобы не говорили, в российском законодательстве только «государственная собственность» реально определяет содержание «общего достояния». Новелла Конституции России о природных объектах как об основах жизни и деятельности народов, не будучи разработанной, в ее, может быть, и оригинальном смысле в виде обязательного изъятия у природопользователя природной ренты, в результате потеряла реальный смысл (стала опять таки демагогическим лозунгом), когда в своей ст. 36 все отдала на откуп федеральному закону. В результате же повторения и в природоресурсных законах, и в Конституциях ее субъектов, все возвращается к «исходной» точке (к госсобственности).

Например, в ст. 10 Конституции Башкортостана (в редакции Закона от 3 ноября 2000 г. №94-з) сказано: «Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Республике Башкортостан как основа жизни и деятельности ее многонационального народа. Вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными, лесными и другими природными ресурсами республики, являющимися достоянием ее многонационального народа и находящимися в собственности Республики Башкортостан, регулируются законодательством Республики Башкортостан».

В ст. 11: «Государственная собственность является достоянием ее многонационального народа».

В Конституции Татарстана, в редакции Закона от 28 июня 2001 г. №946, в ст. 9 сказано: «Земля, ее недра, водные, лесные и другие природные ресурсы, животный и растительный мир,

средства государственного бюджета, активы государственных банков, культурные и исторические ценности народов Татарстана и другое имущество, обеспечивающее хозяйственную самостоятельность республики, сохранение материальной и духовной культуры являются общенародным достоянием». Кстати, по сообщениям СМИ в России активы ее Центрального Банка не принадлежат государству и это ложится в основу судебных решений (как «защита» в известном деле по искам швейцарской фирмы «НОГА» к России) [36].

Установив государственную собственность на водные объекты (изъяв из гражданско-правового оборота), советское государство этим самым декларировало намерение сохранять и приумножать общее достояние. Однако удовлетворение индивидуальных материальных потребностей и в общественном производстве и в личном потреблении происходило через правомочие пользования водными объектами – общим достоянием. Напомним, ранее уже говорилось, что следует разделять отношения потребления ресурсов водных объектов и отношения пользования водными объектами. Потребление ресурсов водных объектов – это имущественные отношения, при которых сам субъект пользования водными объектами удовлетворяет свой, чисто индивидуальный, интерес за счет уничтожения части общего достояния. Конечно же, и при некоторых видах пользования водным объектом, например, в водном транспорте, налицо имущественные отношения. Однако лучше взять за критерий отнесения к имущественным отношениям мнение классика о «соединении вещества природы с человеческим трудом» [37]. В этой связи, следует также различать разное содержание терминов «водный объект» и «водный ресурс – часть водного объекта, изъятая из состава общего (из природной среды) посредством человеческого труда».

К сожалению, этого не делает до сих пор российское природоресурсное законодательство (в ст. 9, 36 и 72 Конституции России – «водные ресурсы»; а ст. 5 Водного кодекса России определяет уже «водный объект» в качестве объекта водных отношений). В принятом 10 января 2002 г. Федеральном Законе №7-ФЗ «Об охране окружающей среды», который, как говорилось ранее, сам отделил природоресурсные

отрасли от единой системы экологического законодательства, в ст. 1 природный ресурс наделили таки «потребительской ценностью», однако далее этого тоже не пошли. Это важно, так как имущественный аспект влияет на выбор способов правового регулирования.

Следовательно, с экономической точки зрения, основополагающим было и остается осуществление правомочия пользования, при реализации которого в материальном производстве, за счет потребления ресурсов природных объектов, создается реальный прибавочный продукт. Из всего сказанного следует частный вывод, что государству по объективным причинам трудно быть эффективным собственником природных объектов. Неизвестно можно ли без указанных, думается, далеких от изящества размышлений постичь значение гегелевских «потребления вещи», «ценность вещи»? Если можно, то советуем сразу читать классиков, чем, мудрствуя самим выводить не столь совершенные мысли [38].

Наглядной иллюстрацией практического значения вышесказанного является пример из иной природоресурсной отрасли. Печальный опыт передачи в СССР в пользование земель показывает, что даже знаменитые на весь мир российские черноземы, с их неисчерпаемым для настоящего хозяина плодородием, в результате деградировали. Пользование землями возможно при использовании ее только в качестве пространственного базиса для размещения чего-либо временного. В остальных других случаях происходит потребление (уничтожение) ее ресурса - плодородия, основным источником которого является гумус в почве, и частное присвоение прибавочного продукта (урожая). В этой связи, с юридической точки зрения, непонятны были громкие причитания о продаже Родины у несчастных крестьян - «слева» и, не менее шумные, «справа» - не дают тем же самым несчастным богатеть, при обсуждении Земельного кодекса в двух Государственных Думах, когда сама власть пыталась (в кои веки!) навести порядок в земельных отношениях не посредством любимого им «указного» права, а в строгом соответствии со ст. 36 Конституции России - условия и порядок пользования землей определяется федеральным законодательством.

В свете сказанного, может показаться парадоксальным утверждение, что советское природоресурсное законодательство было внутренне связанным и логичным, несмотря на приведенный пример о не тождественности понятий «государственная собственность на природные объекты» и «природные объекты – общее достояние»; о различиях в содержании общественных отношений пользования природными объектами и потребления ресурсов природных объектов. Дело, в том, что в обществе «ассоциированных производителей» [39], коим представлялся сначала социализм, затем и коммунизм, объективно не было необходимости разделять отношения пользования природными объектами и потребления ресурсов природных объектов как принципиально различные. При монополии государственной собственности практически на все в общественном производстве, в большинстве своем, прибавочный продукт присваивался всем обществом и распределялся через общественные фонды потребления. Соответственно этому и все издержки общественного производства, в том числе и деградация природной среды, одновременно относились на всех членов общества.

Кстати, интересный момент. Если раньше тот факт, что в условиях государственной монополии на средства производства и сырье в СССР была развита (об этом так говорить позволяет наличие в Уголовном кодексе РСФСР от 27 октября 1960 г. ст. 153 (исключена Законом РСФСР от 5 декабря 1991 г. №1982-1) и обобщения судебной практики Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 25 июня 1976 г.) [40], так называемая частнопредпринимательская деятельность, видимо, имеющая целью частное присвоение гегелевского «потребления вещи» от пользования общим природным объектом [41], а так же продукта общего труда, интерпретировалось лишь в пользу вывода о главенствующей роли правомочий пользования природными объектами в общественном производстве, то теперь, по мере погружения в науку, можно высказаться о более «высоком» в правовой науке.

Будем откровенны, не каждый день удается высказать мнение, которое бы могло собой дополнить идеи классика, каковым является действительный член РАН профессор В.С. Нерсесянц. По его мнению, в советское время имело место

уничтожение частной собственности, что означало по сути отрицание правовой самостоятельности отдельного индивида в качестве субъекта права [42]. Относительно соблюдения принципа формального равенства субъектов правоотношений природопользования в советском праве, которое по мере превращения СССР в унитарное государство, только укреплялось, надеемся, все понятно из приведенных примеров из конституционной истории России и ее субъектов с 1918 по 1978 гг. Относительно же так называемого отрицания частной собственности, думается, что принятие закона об ее отмене (как форма) не есть ее исчезновение (в качестве содержания) – опять таки примеры, уже из уголовного права, приведены.

Значит, можно думать, что частная собственность имманентно присуща человеку? Теперь, когда мы знаем, что одна из составных частей, скажем так условно, правосубъектности человека категория имманентная; когда мы знаем, что природа составных частей единого целого должна быть одной и той же; и т.д., значит, право тоже категория имманентно присущая человеку? Этот посыл и есть тот межевой знак, когда, говоря о праве в части Второй исследования, будем исходить из кантовского «реальности идеального». Для полного осмысления сказанного как некоего феномена, которое могло бы собой дополнить понимание сути вещей, а это именно некое проявление сущности права как великого явления социальной жизни, следует сказать о том, что, по мнению члена РАН профессора Г.В. Мальцева, даже если частная собственность и не отрицается, то ее «плоды» достаются тому, кто ею управляет (сегодня это менеджеры) [43]. Суть частной собственности в присвоении «потребления вещи»?

Опять же, не все копирования из советского законодательства, даже будучи формально правильными, могут сегодня реально обеспечить соблюдение прав людей. Речь идет о праве пользования природными объектами, которое, наряду с государственной собственностью на эти объекты, также является основным институтом российского законодательства о деле защиты общих интересов. Следует сказать, что в соответствии с действующим законодательством России (это: ч. 3 ст. 129; ч. 3 ст. 209; ст. 214 и, думается, 216 Гражданского

кодекса России, а также, например, ст. 31, 32 и 41 Водного кодекса России), имеются все основания право пользования природными объектами отнести к категории вещных прав.

Следовательно, согласно юридической природы права пользования природными объектами как вещного права, никто не может препятствовать природопользователю в осуществлении его деятельности. Вещное право, обеспечивает удовлетворение интересов управомоченного лица, (природопользователя) путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его господства, поведение же обязанных лиц (общества) состоит в том, чтобы не препятствовать управомоченному лицу совершать действия по осуществлению своего права [44].

С точки зрения здравого смысла, непонятно как можно в законодательстве называть пользованием уничтожение? Думается, что такой вид так называемого «пользования природными объектами» как сброс в водные объекты (поверхностные и подземные) сточных вод (по сути отходов производства и потребления в жидком виде!) может быть назван – варварским. Увы, он имеет место в силу объективных причин - определяется уровнем развития науки и техники. Но не надо врать людям, которые наивно верят в силу закона, который становится инструментом обогащения кучки нуворишей за счет самой жизни россиян? Вот цена вопроса!

Необходимо более широко использовать при регулировании имущественных отношений, имеющих место в пользовании природными объектами, институты обязательственного права (аренду, куплю-продажу, договор). В области обязательственных отношений удовлетворение интереса управомоченного (общества) происходит в результате действий обязанного лица (природопользователя) [45]. Обоснованность такой позиции подтверждается ст. 36 Конституции России – пользование природными объектами осуществляется свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. В данной юридической конструкции четко закреплено, что природопользователь – есть лицо обязанное, общество же – лицо

управомоченное. Если быть последовательным в научной логике, необходимо иметь в виду, что обязательства, в свою очередь, требуют свободной воли и равного партнерства [46] (за исключением случаев, когда обязательства возникают из деликтов). Это уже - к вопросу о правовом регулировании вместо государственного регулирования. Вернее будет – управления, так как по мнению члена РАН профессора С.С. Алексеева, (обязывания и запреты) не совсем правовые средства [47], а это любимое средство госрегулирования.

На данном этапе пора, видимо, сказать, что все российские природоресурсные законы писали представители своих, узких отраслей права. Отсутствие междисциплинарного подхода негативно сказывается на качестве законов. А порой и причины личного порядка мешают. Может быть, если сказать, что в современных условиях России задача правового регулирования в сфере природоресурсных отношений, состоит в том, чтобы не мешать юридическим и физическим лицам (защищать их права) осуществлять свое, по своей сути, естественное право как на экономическую деятельность, так и на благоприятную окружающую среду; что, в соответствии с утверждением политэкономии о том, что природные объекты являются предметами и средствами труда, а, в целом, средствами производства; что изъятый из состава общего (природного объекта) природный ресурс есть «товарно-материальная ценность - имущество», отношения, по поводу которых регулируются уже иной отраслью права, то можно «остаться без работы»?

Придуманный «во спасение»(?) юридический компромисс, который состоит в так называемой взаимосвязи экономического и административного механизмов в природоресурсном законодательстве, ничего не дал. Например, в Водном кодексе России было намечено сочетание: «лицензия на водопользование» (ст. 48), и «договор пользования водным объектом» (ст. 54). Как различных механизмов регулирования использования и охраны водных объектов (публично-правовых и частноправовых)? Только кто бы сказал, чем это договор природопользователя с органом исполнительной власти субъекта России похож на частноправовой? Кстати, в Федеральном Законе от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об

охране окружающей среды», в отличии от прежнего закона (ст. 18), такого уже нет, что, впрочем, никак не влияет на природоресурсные отрасли. То же самое следует отметить и по отношению вновь принятого закона к экологическому законодательству субъектов России. К примеру, в Башкортостане в ст. 20 его Экологического кодекса копия ст. 18 Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды» продолжает действовать.

Думается, стало понятно, что без некой «перетряски» отраслей внутри системы права не обойтись. В современных условиях, когда на первый план вышел имущественный аспект общественных отношений, делать и далее вид, что в прежнем советском содержании природоресурсные отрасли права могут обеспечить социальную гармонию, думается, более чем непростительно для ученого. Чем дольше затягивать этот процесс, тем более одиозным станут, по большому счету, его последствия в виде разрыва слов в пользу человека, закрепленного в законе, и реального дела (обнищания, сокращение жизни россиян, генетическая деградация нации и т.д.).

Пару слов о том, что в принятом Земельном кодексе России от 25 октября 2001 г. №136-ФЗ заложена схема, при которой в последствии основными субъектами земельных отношений станут собственник и арендатор. Значит, указанные преимущества правового регулирования на основе обязательственных отношений неизбежно скажутся.

Относительно же «раскритикованной» государственной собственности на природные ресурсы - ее беда в том, что государство потеряло свой суверенитет. В условиях социального государства и госсобственность ничем не хуже других форм обладания общим достоянием. Относительно высказанного мнения, что она более доступна для расхищения, можно сказать, что и частную собственность акционеров разворовывают менеджеры. Следовательно, за любой из видов собственности, как говорится, нужен глаз да глаз.

Кстати, если россиянина в буквальном смысле понимать «бенефициарием развития», как он был назван в «Декларации о праве на развитие», то в наших условиях означало бы наличие в стране института траста (доверительной

собственности), который является своеобразной находкой англо-саксонской правовой системы («права справедливости»), что не совсем одно и тоже с нашим гражданско-правовым институтом доверительного управления имуществом (глава 53 Гражданского кодекса России). По крайней мере, так считают авторы комментария к части второй Гражданского кодекса России [48]. Несколько слов, как говорится, по поводу. У известных исследователей есть немало интересных нюансов в понимании сказанного. Например, немецкий профессор Гегель называл общее право – английским земским правом. О содержании траста и европейского понимания собственности пишет французский профессор Р. Давид в своей знаменитой книге. Американский профессор Н. Робинсон в своей книге приводит ряд выдержек из конституций некоторых штатов, согласно которым, например, Штат Пенсильвания осуществляет доверительную собственность на природные объекты штата в интересах народа.

Вывод же такой - каждый из имеющихся на свете способов имеет и плюсы и минусы. Не следует, умиляя читателя прелестями заморских правовых конструкций, уводить разговор от необходимости соблюдать свои законы. Значит, и нашей государственной собственности на природные ресурсы под силу обеспечить защиту интересов россиян – надо только исполнять закон!

§ 16

Продолжать перечислять многочисленные недостатки действующего российского законодательства можно еще долго. Наша же задача – остановиться, чтобы не увести разговор в иное русло. Но остановиться после того как обозначим некую тенденцию. Такой тенденцией, думается, стало то, что в законодательстве заложены, как говорилось, демагогические принципы, которые делают невыполнимыми все предписания. Это то, что еще Гегель отличал действие правовых законов и законов природы. В юридической литературе отмечается, что низкое качество самого законодательства по своим последствиям сопоставимо разве, что лишь со слабым

правоприменением и может быть основной причиной низкой эффективности правового регулирования [49].

Как уже вкратце говорилось, если в природоресурсном законодательстве заложены принципы, что его цели реализуются на основе принципа устойчивого развития (сбалансированного развития экономики и улучшения состояния окружающей природной среды), то как этого достичь при том, что при сегодняшних объемах загрязнения просто сохранить (не говоря уже об ее улучшении!) окружающую среду можно только прекратив ее загрязнение (оставить производство). Разве это возможно с точки зрения здравого смысла?

Затем, уже с юридической точки зрения, если сам природоохранный закон – Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды», в своей ст. 20 «Платность использования природных ресурсов» допускал так называемое сверхлимитное загрязнение (может быть, для быстрого пополнения казны?), то – как? После принятия Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей природной среды», в ст. 16 которой сказано: «1. Негативное воздействие на окружающую среду является платным. Формы платы за негативное воздействие на окружающую среду определяются федеральными законами.
3. Порядок исчисления и взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду устанавливается законодательством Российской Федерации». Значит, предусмотренная в ст. 125 Водного кодекса России возможность «сверхлимитного» водопользования (как изъятия, так и загрязнения) ставит под сомнение естественнонаучную сторону использования и охраны водных объектов. В этой связи, следует сказать и том, что сама специфика понятия экологический вред, его коварность в своих проявлениях, делают необходимым особую осторожность и даже сверхбдительность, так как биологический организм отвечает на неблагоприятное воздействие, прежде всего попыткой подстроиться, что чревато генетическими изменениями [50]. Сама же психология «голодного» человека устроена таким образом, что он на первые места в своих личных приоритетах не ставит вопросы благоприятной водной (и окружающей природной) среды. Проведенный автором мини социологический опрос среди слушателей РАГС при Президенте России под-

твердил это – экологические приоритеты имели более высокий рейтинг в качестве общих, общественных интересов, чем в качестве индивидуальных. Думается, это является следствием публичности экологических отношений. Следовательно, о провозглашенном в законодательстве улучшении окружающей среды при нынешнем уровне развития науки и техники и состоянии законодательства говорить не приходится.

Подобным образом в законодательстве «решен» вопрос о нормативах качества, когда под «норму» ранее уже отмеченного постановления Правительства России от 3 августа 1992 г. №545, утвердившего «Порядок разработки и утверждения экологических нормативов выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую природную среду, лимитов использования природных ресурсов, размещения отходов», с его так называемыми «временно согласованными объемами выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую природную среду», подвели сам природоохранный закон. Теперь нормативом стали «наилучшие существующие технологии с учетом экономических условий».

Новый закон в себя вобрал все худшее, что было связано с историей принятия 10 июля 2001 г. Федерального Закона №93-ФЗ «О внесении дополнений в статью 50 Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды», который узаконил практику, сделавшую из России мировую ядерную свалку. Говорится «узаконил» потому, что ранее был принят Указ Президента России от 20 апреля 1995 г. №389 «О государственной поддержке структурной перестройки и конверсии атомной промышленности в г. Железногорске Красноярского края», по сути, разрешающий прием отработанного ядерного топлива с зарубежных электростанций на хранение, так как производств по переработке на комбинате не было. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда России тогда признала, что Указ Президента противоречит ч. 3 ст. 50 Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды». После чего был «поправлен» сам закон.

Общее резюме - нельзя относиться к законотворчеству по принципу – «куда хочу, туда и поворочу». При этом нарушается и юридическая логика, и теряются цели, поставлен-

ные перед законодательством, а главное, попираются права людей. Для эффективного правового регулирования необходимо учитывать и «законы природы», то есть не забывать и объективные условия. Если же творить законы как было уже показано; если же не учитывать указанные объективные условия, то после этого лишь неисправимые оптимисты могут утверждать, что в российском экологическом законодательстве закон является синонимом права.

Раздел третий
Об объективных причинах неэффективности правового регулирования природопользования

§ 17

В процессе пользования природными объектами, кроме указанных субъективных причин, сделавших некачественным российское законодательство, имеют место и объективные. Посмотрим, как сегодня действует механизм права. Кстати, этот вопрос не новый для юридической науки. Скажем, настолько не новый, что в своем развитии вопрос об эффективности механизма действия права успел «оторваться» от вопроса об эффективности правовой нормы [1]. Видимо, для этого были какие-то основания, для нас же – все должно работать на единую эффективность правового регулирования и норма, и механизм действия права, и нормативная идеология.

Механизм действия, например, водного права состоит в том, что право всего общества на благоприятную среду обеспечивается через осуществление права требования от водопользователя исполнения юридической обязанности сохранить качество окружающей среды. Последний же, в силу экономических законов, заложенных в самом процессе материального производства (к примеру, получение большего количества прибавочного продукта меньшими затратами), объективно не расположен к правомерному (и экономически затратному!) поведению в водных отношениях. В советское время само государство было водопользователем; российское государство таковым не является, но и не может укротить водопользователя по социально-экономическим соображениям. Никому не секрет, что сегодня для водопользователя, к примеру, сброс сточных вод, являющихся на самом деле жидкими отходами, в водные объекты выгоднее строительства дорогостоящих очистных сооружений. В нефтедобыче – любимой отрасли олигархов, процветает практика закачки в недра сточных вод, чтобы поднять наверх нефть.

Получается, что право общества на благоприятную окружающую среду реально может быть обеспечено через осу-

ществление права требования от государства исполнения юридической обязанности сохранить качество окружающей среды вместо природопользователя. Да, вместо природопользователя. Несмотря на то, что у государства имеются распоряжении разнообразные институты (экспертиза, нормирование, лицензирование, контроль, надзор, правосудие, исполнительное производство), оно в силу ряда причин, среди которых и корыстные интересы должностных лиц органов государства, не может (не хочет) «напрягать» природопользователя (порой и себя – любимого).

Схематично это выглядит следующим образом. Вначале, есть обязывающая норма права. К примеру, содержащаяся в ст. 92 Водного кодекса России - водопользователи обязаны: рационально использовать водные объекты, соблюдать условия и требования, установленные в лицензии на водопользование. Затем следует правоотношение, в котором водопользователь несет общую юридическую обязанность, в соответствии со ст. 36 Конституции России не наносить ущерба окружающей среде. Общество же, в свою очередь, имеет право на благоприятную водную среду (ст. 42 Конституции России и преамбула и ст. 3 Водного кодекса России). Завершается все реализацией права (в таких формах как «использование, исполнение, соблюдение и применение»), которая, в силу ранее сказанного об экономических законах получения прибавочного продукта, является более формой «применение предусмотренных мер юридической ответственности» со стороны органов государства, чем формами «исполнение юридических обязанностей» или «соблюдение запретов» со стороны водопользователя.

Таким образом, согласно описанной внутренней природе механизма действия права, вдобавок к тому, что природопользователь соблюдать и исполнять требования экологического законодательства, в силу экономических законов, как говорится, не склонен, так еще и само общество до определенного времени не должно мешать ему осуществлять неправомерные действия, как бы предопределенными природой права пользования природными объектами (вещного права). Думается, даже если государство начнет работать как положено (это, в основном, может проявиться на этапе такой формы реализации права как «применение»), то и в

этом случае цель обеспечения права на благоприятную окружающую среду на практике не могла быть достигнута. Почему? Дело в том, что до принятия Федерального Закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей природной среды» в действующем экологическом законодательстве (ст. 81 Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды») состав экологического правонарушения, в том числе и административного, определялся как материальный. Чем это было плохо? А в том, что для органов государства применение административной ответственности является наиболее эффективным и оперативным юридическим инструментом реагирования на правонарушения. При обнаружении должностным лицом некоего противоправного поведения оно обязано тут же его пресечь. Поэтому логично определять составы административных проступков как формальные, чтобы не связывать по рукам органы государства, что и не было сделано в указанном случае. Несмотря на то, что в новом природоохранном законе такого нет, судебная практика остается при «прежнем мнении».

Например, постановление Пленума Верховного Суда России от 5 ноября 1998 г. №14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» в п. 13, разграничивает составы административного правонарушения, которые порой очень близки к составам уголовного преступления только их по «значимости» последствий правонарушения – «крупный ущерб, существенный экологический вред». Тот же подход, к вопросу важному для целей правоприменения, остался в п. 9: «Эксплуатация промышленных, сельскохозяйственных, коммунальных и других объектов с неисправными очистными сооружениями и устройствами, отключение очистных сооружений и устройств», «нарушение правил транспортировки, хранения, использования минеральных удобрений и препаратов, совершение иных действий, повлекших загрязнение водоемов и водных источников и причинивших существенный вред, должны квалифицироваться по соответствующей части ст. 250 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Значит, юридическая ответственность за правонарушение, определенное законодателем в виде материального состава может последовать уже только после нанесения ущер-

ба окружающей среде. При этом заметим, что такой путь - вообще тупик, так как сегодня нет всех устраивающих способов расчета экологического (и морального) вреда и реально может быть возмещен экономический вред, рассчитанный лишь по результатам ликвидации экологического бедствия. Что означает – человек, его здоровье никак не защищены в такой конструкции правового регулирования. Причина в сказанном – россиянин еще не цель государства.

Следовательно, в этих условиях особенно важно эффективное правоприменение. Повторимся, что указанная специфика механизма действия права, когда основная нагрузка приходится на государство состоит в том, что из всех форм реализации права на благо экологических интересов человека и общества может реально работать только форма «применение». Может быть, как-то чувствуя это государство, опять же в соответствии с советской традицией, узурпировало прерогативу исключительного субъекта применения? Ниже еще вернемся к этому вопросу.

§ 18

Публичность указанных природоресурсных отношений предполагает надежную охрану от неправомерного поведения природопользователя, тем более, в условиях тотальной государственной собственности на природные объекты, защита которой предполагает наличие особых усилий (институтов, средств и т.д.) [2]. В этих условиях очень важно эффективное правоприменение законодательства, особенно специально уполномоченным государственным органом управления, например, за использованием и охраной водного фонда. В соответствии с утвержденным постановлением Правительства России от 25 сентября 2000 г. №726 Положением о Министерстве природных ресурсов (МПР) России, последнее является специально уполномоченным государственным органом управления использованием и охраной водного фонда (а также в иных природоресурсных сферах). Как ранее отмечалось непосредственно же занимаются вопросами обеспечения соблюдения всеми лицами установленного законодательством порядка использования и охраны

водных объектов должностные лица органов государственного контроля за использованием и охраной водных объектов (госводконтроля), образованные в соответствии с постановлением Правительства России от 16 июня 1997 г. №716.

Изучение ряда отчетов и нормативных документов самих государственных органов [3] показывает, что для достижения целей охраны водных отношений наиболее предпочтительной им представляется применение мер административной ответственности. Так, в 1999/2000 гг. из 23,9/22,6 тыс. фактов водных нарушений количество штрафов составило 1,6/н.д. тыс.; сумма штрафов наложенных – 140,9/120 млн. рублей, взысканных – 347/600 тыс. рублей (что составило 0,24/0,5%); передано на рассмотрение в правоохранительные органы 275/250 дел; предъявлено 9/45 исков; сумма ущерба предъявленного – 149,1/130 млн. рублей, взысканного – 759/700 тыс. рублей.

Так вот деятельность специально уполномоченного государственного органа управления использованием и охраной водного фонда оставляет удручающее впечатление. Юридическая некомпетентность, проявленная в так называемом «нормативном документе» МПР России [4], перемежается с неграмотностью.

Ярким примером последнего является следующее. Указанные «Методические указания…» обязывают должностных лиц органов госводконтроля налагать штрафы, в соответствии со ст. 84 Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды», за несоблюдение правил в области использования и охраны водных объектов, загрязнение и засорение водных объектов, невыполнение требований водного законодательства и т.д. К числу органов, имеющих право привлекать нарушителей водного законодательства к административной ответственности как за экологические правонарушения отнесены, в том числе и специально уполномоченные на то государственные органы Российской Федерации в области охраны окружающей природной среды. Должностные лица органов госводконтроля к их числу не относятся. С формальной точки зрения, полномочия такого органа, как говорится, без доверенности осуще-

ствляет лишь Министр природных ресурсов России, который может «передоверить» это правомочие своим работникам. Когда был издан его приказ от 4 апреля 2001 г. №283 «О должностных лицах МПР России и его территориальных органов, осуществляющих государственный экологический контроль», думается, ситуация не изменилась. В нем, к числу государственных инспекторов по охране природы были отнесены не все работники отделов государственного контроля, а лишь ведающие вопросами организации и осуществления государственного экологического контроля как в Министерстве, так и на местах.

Действующее же законодательство (ст. 273 Кодекса РСФСР от 20 июня 1984 г. «Об административных правонарушениях») и судебная практика (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда России от 5 ноября 1998 г. №14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения») однозначно относят к основаниям отмены постановлений о наложении административных взысканий случаи, когда наложивший их орган (должностное лицо) является неправомочным. Положение о МПР России также предусматривает рассмотрение дел в области водопользования в порядке, предусмотренном законодательством об административных правонарушениях. Значит, в соответствии со ст. 8, 194, 198, 219 Кодекса РСФСР от 20 июня 1984 г. «Об административных правонарушениях» производство по делам об административных водных правонарушениях ведет должностное лицо госводконтроля, которое является только государственным территориальным (бассейновым) инспектором по контролю за использованием и охраной водных объектов.

Повторимся, что для наложения административного взыскания за водное правонарушение как за экологическое правонарушение, кроме всего прочего, следует обосновать нанесение экологического вреда (реальный ущерб, упущенная выгода, может быть, и моральный вред). Для целей же оперативного и действенного реагирования со стороны органов государства на противоправное поведение водопользователей, вопрос определения экологического вреда в течение 15 дневного срока рассмотрения дел об администт-

ративных правонарушениях, может стать своеобразным камнем преткновения на пути оперативного пресечения водных правонарушений и т.д. После же принятия Федерального закона от 21 июля 1997 г. №119-ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно ст. 7 которого постановления должностных лиц органов госводконтроля отнесены к числу исполнительных документов, должно быть стыдно писать в отчетах МПР России за 1999/2000 гг. о 0,24/0,5% реально взысканных штрафов.

Анализ отчета за 1999 г. (как наиболее полный из опубликованных) и за 2000 г. (не публиковался и приведенные цифры отличаются от прозвучавших ранее в материалах коллегии МПР России по итогам работы за 2000 г.) обнаруживает и другие проблемы. Так, если приведены цифры о количестве нарушений водного законодательства (для удобства округлим и данные 1999 г. через дробь с данными 2000 г.) – 24/21,1 тыс., то почему предписаний по нарушениям выдано больше – 26,7/21,7 тыс.? Значит, для нарушителей обязательность выданных предписаний является декларативной (приходилось их повторять)? Далее, если следовать установкам юридической науки, действенность диспозиции правовой нормы обеспечивается ее санкцией. Почему же тогда столь велика разница между количеством нарушений и общим числом принятых юридических мер (22/18,5 тыс.)? В отчетах сказано, что количество штрафов составила 1,6/2 тыс.; что количество дел, переданных в прокуратуру и суд – 0,3/0,3 тыс. Итого (ориентировочно) – только в 2/2,6 тыс. случаях применялись меры юридической ответственности и 22/18,5 тыс. раз – вообще не применялись. Думать, что, мол, нарушители были только предупреждены – не приходится. В соответствии со ст. 24 Кодекса РСФСР от 20 июня 1984 г. «Об административных правонарушениях», предупреждение является самостоятельным видом административного взыскания, которое, в соответствии со статьями 47, 57-60 Кодекса, не может быть применено к нарушителям водного законодательства (просто не предусмотрено такое наказание). К слову сказать, проанализированные выше «Методические указания…» МПР России так не считают и «разрешают» выносить предупреждение.

Думается, что нет нужды приводить данные работы госконтроля в иных природоресурсных сферах – как говорится, все на одну колодку. Более того, показалось, что органы госгеоконтроля не применяют(?) мер административного воздействия на правонарушителей законодательствя о недрах, что следует из отчетов за 1999 – 2001 гг. Если это действительно так, то это нонсенс.

Проявления некомпетентности органов госводконтроля видны и в формах единого отчета о результатах осуществления государственного контроля. В свете сказанного, вообще непонятно почему в отчетах за 1999/2000 гг. к числу нарушений законодательства относились составы, не предусмотренные в Кодексе РСФСР от 20 июня 1984 г. «Об административных правонарушениях» и Уголовном кодексе России. Если даже предположить, что начальники органов госводконтроля минимумом юридических знаний не владели, то в 2001 г. уже приходится думать, что не знают специфики объекта своей охраны. В утвержденной приказом МПР России от 5 июля 2001 г. №535 форме единого отчета о результатах осуществления государственного контроля напрочь забыто, что водные объекты являются объектами комплексного использования; что использование водных объектов для рыбного хозяйства является преимущественным после питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения и т.д.

Ранее говорилось, что применение мер административного воздействия не является единственной формой мер юридической ответственности, имеющейся в арсенале органов государства. К сожалению, они все не используются. Следовательно, изъяны законодательной работы усугубляются в правоприменении, которые вызваны и тем, что должностные лица, порой, не знают своих задач текущего момента. Раз все дело в содержании ст. 8 Конституции России, которая в корне изменило содержание общественных отношений, в том числе и при пользовании природными объектами, то следует защищать общественные интересы через сбор платежей за природопользование, возмещение экологического вреда (хотя бы возмещение экономического), учет природоохранительных мероприятий и возложение на пользователя этого бремени при выдаче лицензий на пользование природными

объектами, наложение административных штрафов за нарушения законодательства при пользовании природными объектами и реальное их взыскание и т.д. Указанное явилось бы мерами государства по социальной защите людей от неизбежных последствий природопользования и вызванного им загрязнения окружающей среды.

Может быть, дело в непрекращающихся реорганизациях водной и других природоресурсных служб: до 1996 г. это был Роскомвод; с 1996 по 2000 гг. это Министерство природных ресурсов России, соединившее две службы – геологическую и водную; в 2000 г. в составе данного Министерства были объединены четыре - уже государственные службы: геологическая, водная, лесная и экологическая. В составе Министерства был создан Департамент государственного контроля, а затем и целая государственная служба госконтроля, которая таковой не стала. Наряду с объединением в своем составе должностных лиц отраслевых государственных (водного, геологического, лесного и экологического) контролей, он до сих пор не имеет своей нормативной правовой базы как органа единого государственного контроля. Как говорится, количество не перешло в качество. Как итог, низкая эффективность правоприменения в водных отношениях и плачевное состояние самих природных объектов. Судите сами, в 2000 г. только госводконтролем было наложено штрафов на сумму 120 млн. рублей, предъявлено исков на взыскание 130 млн. рублей, итого – 250 млн. рублей (при плохой работе!). Значит, эта сумма может быть сопоставима с суммой, предусмотренной на 2002 г. федеральным бюджетом на финансирование мероприятий по регулированию, использованию и охране водных ресурсов – 666 млн. рублей [5]. А по всей природоресурсной сфере в целом?

§ 19

Для полноты картины следует сказать и о деятельности других органов государства, находящихся в сфере правоприменения в экологических отношениях – прокуратуре и судах. Важность работы подведомственных органов в данном вопросе как Генеральной Прокуратурой России, так и Верховным с Высшим арбитражным Судами России под-

черкиваются в принятых ими нормативных документах – в письме Генеральной Прокуратуры от 3 августа 1993 г. «О состоянии прокурорского надзора в сфере экологии»; в постановлении Пленума Верховного Суда России от 5 ноября 1998 г. №14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения»; в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда России от 21 октября 1993 г. №22 «О некоторых вопросах практики применения Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды» и т.д. Обращает же на себя другое – выше раскритикованные противозаконные «Методические указания по привлечению к административной ответственности за нарушение водного законодательства и законодательства о недрах Российской Федерации» МПР России согласованы НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной Прокуратуры России письмом от 22 февраля 2000 г. №23/21/101; постановление Пленума Верховного Суда России от 5 ноября 1998 г. №14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» отменяет предыдущее действующее постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 июля 1983 г. №4, содержащее в себе весьма конструктивный п. 6 (ответственность за действия, предусмотренные ст. 223 УК РСФСР наступает в случаях, когда концентрация загрязняющих веществ в водоемах, водных источниках превышают установленные нормативы), не предложив ничего взамен. Проблема же определения загрязнения стоит остро [6]. В тоже время, проблема определения оснований для разграничения уголовной и административной ответственности приводит к сокрытию экологических преступлений от учета, поскольку фиксируются они в виде административных правонарушений [7]. В других источниках (материалах к Всероссийскому совещанию по борьбе с экологическими правонарушениями от 26-27 мая 1996 г.) говорится, что их латентность достигает 95-99%. Кстати, в этом же источнике наглядно видно, что даже данные у Генеральной Прокуратуры и Верховного суда России (через дробь) по одному и тому же вопросу разнятся: в 1995 г. в России было осуждено за экологические преступления – 5.043/5.171 человек.

Еще более диссонируют официальным цифрам тех же материалов, что в 1995 г. из 5500 исков о возмещении ущерба за нарушения природоохранного законодательства судами удовлетворено 90%, свидетельства общественности. Ее мнение иное – суд не свободен и зависит от госчиновников, которые единым фронтом выступают против граждан. В московском регионе – это Правительства Москвы и Московской области, Департамент строительства, Москомзем [8]. И показалось невероятным (если бы не авторитет сказавшего – профессора А.В. Яблокова, бывшего председателя Межведомственной комиссии Совета Безопасности России по экологической безопасности), что судья Верховного Суда России при рассмотрении в Верховном Суде кассационной жалобы общественной антиядерной организации заявила, что ей неизвестен Закон РСФСР «Об охране окружающей природной среды» [9]!

§ 20

Анализ работы органов государства не показал должных правотворчества и правоприменения (даже при применении мер юридической ответственности). Складывается впечатление, что МПР России (его территориальные органы), прокуратура, суды не всегда понимают свои задачи и соответственно им роль и место в реализации пресловутой «экологической» функции государства. Между тем, все сказанное тесным образом связано с социальными вопросами, стоящими перед государством в экологических отношениях. Что имеется в виду? В результате использования для производства сельхозпродукции все более загрязненных земель и водных объектов, а также постоянного потребления некачественной воды как людьми, так и животными происходит рост заболеваний людей. Как следствие, сокращение средней продолжительности жизни россиян – основное бремя социальной нагрузки в этом случае ложится на государство, которое оплачивает больничные листы по временной нетрудоспособности, лечение в больницах и т.д.

Приведенный ранее пример из отчета госводконтроля за 1999/2000гг. о размерах начисленного и взысканного ущерба не оставляет сомнений в том, что именно на государстве

лежит основное бремя такого рода социальных выплат. Особенно, если не забывать, что в своей основной массе водопользователями являются частные собственники (ОАО и т.д.), которые в частном порядке, как говорится, не единожды «снимают сливки» от пользования общим достоянием. В этой связи, нельзя не отметить и того факта, что еще в момент «прихватизации» 90-х гг. прошлого века, в основном, вся социально-культурная сфера уже была переложена на плечи государства. На местах, где ранее имелось по одному градообразующему предприятию-водопользователю, указанный социальный дисбаланс выглядит особенно одиозно.

Из предыдущего особенно рельефно видно как важно для обеспечения социальных функций государства полновесное формирование бюджетов. Одним из таких способов пополнения бюджетов является оплата пользователями природных объектов природоресурсных платежей. Напомним, что это не плата за нанесенный ущерб природе, который, в соответствии с экологическим законодательством, природопользователь обязан возмещать отдельно.

Итак, если посмотреть на примере водного законодательства, то видны основные проблемы в этой налоговой сфере. В соответствии со ст. 121 – 128 Водного кодекса России, платежи за пользование водными объектами сегодня распределяются по уровням бюджетов России и ее субъектов. После вступления в действие в полном объеме части второй Налогового кодекса России указанное распределение, может быть, прекратит свое существование. Водный, и связанный с ним экологический, налоги будут поступать в федеральный бюджет.

Здесь говорится «может» по той причине, что в действующем бюджетном законодательстве (в Федеральном Законе от 27 декабря 2000 г. №150-ФЗ «О федеральном бюджете на 2001 г.» было определено, что федеральный бюджет формируется, в том числе за счет платы за пользование водными объектами, которая остается в размере нормативов, установленных законодательством России. В соответствии со ст. 124 Водного кодекса России, это было 40%. Остальные 60% формировали бюджет субъектов России. Такое распределение

водного налога может сохраняться не менее трех лет, в соответствии с Федеральным Законом от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ «Бюджетный кодекс Российской Федерации». В его ст. 50 сказано, что федеральные налоги и сборы, перечень и ставки определяются налоговым законодательством России, а пропорции их распределения в порядке бюджетного регулирования между бюджетами разных уровней бюджетной системы России утверждаются федеральным законом о федеральном бюджете на очередной финансовый год на срок не менее трех лет при условии возможного увеличения нормативов отчислений в бюджеты нижестоящего уровня на очередной финансовый год. Срок действия долговременных нормативов может быть сокращен только в случае внесения изменений в налоговое законодательство России. Кстати, в 2002 г. все 100% водного налога были оставлены субъектам России в соответствии с Федеральным Законом от 30 декабря 2001 г. №194-ФЗ «О федеральном бюджете на 2002 г.». Хорошо это или нет увидим дальше.

С проблемой эффективного налогообложения, а также его справедливого распределения по уровням бюджетной системы, связана следующая проблема. В условиях отсутствия точных естественнонаучных данных (как водный кадастр, водохозяйственный баланс и т.д.), трудно говорить о том, что правильно определены лимиты водопользования. Например, в г. Москве все запросы водопользователей в любой из периодов по водообеспеченности удовлетворяются полностью по их заявке; необходимость экологических попусков не учитывается и не ведется – вроде бы недостатка в водных ресурсах нет. В это же время, с целью покрыть дефицит водных ресурсов в московском регионе ведутся изыскания и проектируется строительство Южного водозабора, грозящее экологической катастрофой в бассейне реки Оки [10]. Беглый анализ данной проблемы показывает, что дело даже не в низком размере ставок платы за пользование водными объектами, а в том, что в полном объеме, в соответствии с водным законодательством – в пределах лимита водопользования по низкой ставке, сверх лимита – по повышенной, они не оплачиваются. По простой причине – налогообложение природопользователя осуществляется на основе его «доб-

рой воли» им самим. Когда орган, призванный осуществлять государственный контроль, находится в состоянии перманентной реорганизации; когда численность госинспекторов сведена на нет, кто из предпринимателей будет сам себе наносить убытки и платить по повышенной ставке? Более того, вопрос определения истинной меры природопользования важен и с той стороны, что правомерным считается только тот объем природопользования (тех же самых загрязнений), который разрешен юридически (получена лицензия, этот объем оплачивается). Эти указанные два аспекта (фискальный и юридический) и задают тон в рассмотрении вопроса роли налогов в природопользовании.

В условиях, когда, как говорится, у семи нянек дитя без глазу [11] некоторые водопользователи, например ГУП Мосводосток показывают «номера» достойные удивления. Мосводосток получил лицензию на заявленный объем сброса поверхностных сточных вод г. Москвы в водные объекты; в отчете за 1999 г. по госстатформе «2-тп/водхоз» отчитался за него полностью. Водный налог же уплатил за меньший объем сброса, за который ранее получил плату со своих абонентов. По результатам налоговой проверки был привлечен к налоговой ответственности за уменьшение налогооблагаемой базы. Мосводосток же подал иск об отмене решения о привлечении к налоговой ответственности, мотивируя тем, что за сброс в водные объекты всех городских поверхностных сточных вод (в объеме выделенного лимита водопользования) он, дескать, не отвечает. Нонсенс, особенно, в свете публикаций в московской печати, что по мелким речным притокам, которые используются как коллекторная сеть, отводятся сточные воды предприятий абонентов Мосводостока и вреда они наносят очень много [12].

Указанный случай является ярким примером ранее сказанного о роли налогов в обеспечении социальной составляющей водной функции государства. Ранее, субъект России г. Москва своим нормативным правовым актом – Законом г. Москвы от 10 февраля 1999 г. №5 «О ставках льгот по плате за пользование водными объектами» (изменен Законом от 27 февраля 2002 г. №9) - от платы в части, направляемой в бюджет г. Москвы, освобождаются организации, представля-

ющие услуги водопровода и канализации создал юридическое основание для освобождения Мосводостока от уплаты части водного налога, должного бы пополнить ее бюджет и быть направленным на решение социальных проблем москвичей, вызванных воздействием неблагоприятной окружающей среды. Хотя, еще ранее, при создании данного ГУП орган исполнительной власти этого субъекта, как говорится, в его Уставе определил объем специальной правоспособности этого юридического лица, из содержания которого видны его задачи – обеспечить водоотведение городских сточных вод со всей территории Москвы. Думается, что многие из якобы бесхозных городских территорий находятся в пользовании, сданы в аренду частным производителям, которые экономят на проведении водоохранных мероприятий. Вместо работы с ними Мосводосток пошел более легким путем. Получилось так, что его такого рода деятельность, к сожалению, на основе нормативных правовых актов органа исполнительной власти субъекта России, стали еще одним инструментом легализации обогащения отдельных частных природопользователей. Как всегда, за счет общества.

Думается, что и деятельность другого монополиста в сфере водопользования Москвы - ГУП Мосводоканал, очистные сооружения которого собирают в себя и сбрасывают в водные объекты все канализационные стоки мегаполиса, среди которых и производственные стоки грязных производств разных ОАО и т.д., не может быть свободна от такого рода критики. Более всего, подлежит критике позиция бассейнового органа МПР России (Московско–Окского бассейнового водного управления письмо от 10 июня 1999 г. №10 – 391/а), который отнес к числу организаций, могущих иметь льготу по данному закону, и Мосводосток и Мосводоканал.

Следовательно, является обоснованной позиция России, закрепленная в ст. 13 части первой Налогового кодекса, в соответствии с которой водный и экологический налоги отнесены к числу федеральных налогов. Если Россия несет основное бремя социальных проблем, то и собираться водный и другие связанные с ним налоги должны в центре. Указанные примеры «доброты» некоторых субъектов России, как говорится, «за чужой счет» говорят сами за себя. В результате вы-

шеописанного с Мосводостоком и Мосводоканалом, более благополучный в финансовом отношении субъект России - г. Москва, передает груз проблем по обеспечению очистки вод рек Москва и Ока от загрязнения нижележащим дотационным субъектам России (например, Рязанской области), то есть в итоге бюджету России. Думается, что слова Леонардо да Винчи: «Когда Вы опускаете руку в текущий поток, Вы касаетесь прошлого тех, кто выше по течению и будущего для тех, кто живет ниже», наглядно иллюстрируют объективную верховную роль федерального центра в бюджетном устройстве России при реализации водных отношений.

Учет и последовательное развитие диалектического подхода к определению содержания функции государства в природоресурсных отношениях говорит о том, что сегодня на повестке дня у государства стоит только вопрос наполнения бюджета для обеспечения реализации социальных задач. Сегодня является актуальным вопрос определения истинной налогооблагаемой базы природоресурсных (и связанного с ними экологического) налогов. Затем в его полном сборе и направлении на социальные цели, стоящие перед российским государством. Для этого, в свете определения права пользования природными объектами как имеющего естественно-правовую природу и усиливающейся нагрузки на социальную составляющую «экологической» функции российского государства просто необходимо видеть основной задачей органов госконтроля осуществления контроля за природопользованием. Как ни парадоксально, сегодня контроль за охраной природы вреден делу – остановить производство нельзя. В условиях, когда провозглашаются, как говорил профессор В.В. Петров экологически экстремистские цели, дополнительно ко всему происходит и профанация действующего законодательства. В других конкретно-исторических условиях, думается, что содержание функции государства в отношениях природопользования будет иной.

Признание наличия у государства, как одного из опосредованных субъектов указанных отношений, права на реализацию своего фискального интереса, думается, не может оставить без внимания и то, что и у других субъектов данных правоотношений – людей, имеются естественные права как на благоприят-

ную окружающую среду, так и на ведение хозяйственной деятельности. Корыстное желание, то есть наличие сегодня интереса, государства залатать дыры в бюджете путем сбора во все большем размере налога на природопользование, значит, и по ставкам за сверхлимитное пользование; на этой основе установление (было бы лучше научное определение) лимита, то есть предельного объема, пользования природными объектами по конкретным территориям, может явиться условием, обеспечивающим сохранение качества окружающей среды на благоприятном для человека и всех биологических существ уровне. Дело в том, что лимиты на природопользование включают в себя и лимиты на загрязнение природы (например, водопользование имеет обратную сторону в виде сброса в водные объекты так называемых сточных вод). Все сказанное, посредством обобщения примеров из водного законодательства, имеет самое непосредственное значение и для иных природоресурсных отраслей.

§ 21

О необходимости соблюдать закон, видимо, говорилось ранее так много, что количество перешло в качество. В пределах этого параграфа следует сказать и о любимом способе начинающих исследователей решать проблемы – почти во всех научных юридических работах есть предложения принять «хороший» закон.

Относительно же высказанного предположения о негласном опасении некоторых ученых остаться «без работы», если привести отрасли права в их требуемое сегодняшним днем состояние, следует быть особенно корректным. Предыдущие поколения юристов сделали безусловно много и в науке, и в практике. Их возможный консерватизм как никогда востребован юридической жизнью. Однако эта востребованность определяется неким критерием, который уже обозначается, а более всего, будет рассмотрен далее по тексту. Это то, что называется соответствием формы и содержания. В своем упреке к ним (более как его обосновании) можно опереться и на такого классика юридической науки советской эпохи как Энгельс, который говорил, что и в старых формах возможно новое содержание (буржуазное содержание в формах английского феодального права) [13].

Значит, наоборот, работы непочатый край как цивилистам, так и, скажем так, административистам. Указанная «перетряска» системы российского права, обусловленная закреплением в Конституции России частной собственности, сделавшая имущественными отношения природопользования, думается, делает весьма актуальным вопрос разработки обновленного публичного права: конституционного и экологического права (именно как части публичного права). А также его основ, к примеру, категории природные объекты как достояние народов. Помня, что Маркс сказал: «Земля – мать богатства (а труд - его отец)»; что одним из вопросов Октябрьской революции 1917 г. был и вопрос о земле, более говорить о необходимости изменения взгляда на содержание российского конституционного права, которое видится как воплощение идей социального государства достойного «человека разумного» – не будем. Не будем еще и потому, что этот вопрос сегодня менее юридический – он политизирован. В условиях предполагаемой нами частичной утраты государством своего суверенитета в пользу «собственности», в пользу его «слуг» (чиновников-бизнесменов), говоря опять же словами Маркса из «Восемнадцатого брюмера Луи Бонапарта», ждать, пока «заиграет скрипка «наверху» не приходиться, так как там есть опасение, что «внизу» сразу начнут танцевать». Вот такая грустная аллегория...

Навязываемая же россиянам модель пресловутого гражданского общества, которая, будучи искусственно насаждаемой, в условиях постсоветского общества сразу проявляет свои отвратительные черты – 40 млн. россиян борются с бедностью, появилась гегелевская «чернь». Государство не борется со стихией дикого рынка, а, наоборот, постоянно клянется в верности «собственности» и заклинает россиян принять все печальные итоги. Между тем, кто как не само государство, ради своего же сохранения, должно бить в набат, особенно, в условиях отмечаемого наукой отсутствия в обществе так называемого согласия [14]?

В то же время имеется именно юридический способ разрешить указанный политический узел. Что имеется в виду? Речь идет о том, что сама Конституция создала целую, так называемую бланкетную, отрасль законодательства – приро-

дoресурсную. И пока политические лобби будут защищать свое, неправовое толкование правового содержания Конституции России может быть удастся совершить конституционный прорыв, развивая в правовом понимании систему экологического законодательства в ее публично-правовом смысле?

Необходимость указанной публично-правовой основы экологического права обусловлена и тем, что это средство защиты общества от частного произвола природопользователей. Важно этот смысл не потерять при предлагаемом обновлении экологического права [15], в котором видится необходимым собрать и охранительные нормы нынешних природоресурсных отраслей права и т.д., более являющихся актами государственного управления природными объектами, несмотря на имеющиеся разделы о разрешении споров (к примеру, ст. 129 Водного кодекса России). Повторимся, что это тема отдельного и немалого по своему объему, а, главное, по своему значению исследования, которое определяется конституционной природой всей системы экологического законодательства, которую «породила» ст. 36 Конституции России.

Проблема многоаспектная – пользование природными объектами в предпринимательской деятельности является естественным правом, которое государство обязано охранять и защищать; частное присвоение прибавочного продукта происходит именно при реализации правомочия пользование объектом государственной собственности. В составе последней еще со времен советского права имеет место гиперболизация роли правомочия распоряжения (так называемого управления [16]), корни которой находятся(?) в законодательстве царской России «система водного права переходит постепенно в систему водного управления, высшей целью которой является установление правильного водного хозяйства для всестороннего продуктивного использования водных богатств страны» [17]. За красивыми словами надо видеть содержание - дореволюционное российское право было оплотом самодержавия, в котором человек был неравным – подданным царя-батюшки. Советское право было правом тоталитарного государства – человек был винтиком государственной машины. Значит, управление эффективно по отношению к своим подданным и по сути своей не может не попирать прав суверенной личности. Об этом говорится, так как

в современном водном праве есть мнение за управление государственным водным фондом [18]. Может быть задачей публичного права в отношениях пользования природными объектами состоит в том, чтобы, в соответствии с Декларацией ООН «Декларация о праве на развитие» от 4 декабря 1986 г., создать в итоге благоприятные условия для развития индивидуумов, когда человек должен рассматриваться как главный участник и бенефициарий (лицо, в чьих интересах осуществляется доверительная собственность [19]), развития?

Может быть, при указанной «перетряске» системы российского права каким-то образом удастся применить положительный потенциал следующих моментов, уже имеющихся в законодательстве. В развитие теоретических положений о государстве, гражданском обществе и местном самоуправлении [20], можно предположить, что сегодня к условиям правового государства, или хотя бы гражданского общества, в идеале ближе власть местного самоуправления (обеспечение реального содержания «достояния народов» при пользовании природными объектами возможно лишь в качестве публичной власти). А муниципальная собственность на природные объекты в ряде случаев была бы более или менее тождественной категории «достояние народов». Зададим вопрос, а по Конституции России, какая власть ближе всего к людям и природным объектам на соответствующей территории? Думается, власть местного самоуправления. Российское законодательство о местном самоуправлении, в том числе и Федеральный Закон от 28 августа 1995 г. №154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», определил в ст. 28 и 29, что в экономической основой местного самоуправления является муниципальная и переданная государственная собственность. В состав муниципальной собственности могут входить природные ресурсы. Органы местного самоуправления управляют муниципальной собственностью. Также, среди прочих международных правовых актов Россия подписала и Протокол ООН от 17 июня 1999 г. по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г. В ст. 5 говорится, что меры по управлению водными ресурсами следует осу-

ществлять на самом низком соответствующем административном уровне. В ст. 2 Протокола административные уровни определены как национальный, региональный и другие. К местному уровню отнесены уровни ниже государственного.

Следовательно, имеющееся сегодня противоречие, например, ст. 34 Водного кодекса России (устанавливающего, в основном, государственную собственность на водные объекты), содержанию ст. 9 Конституции России и указанному международному нормативному правовому акту, что делает нелегитимным тотальное огосударствление в России водных объектов. К слову, если все выше сказанное приходится выводить из сопоставления норм, содержащихся в разных источниках, то в субъектах России может быть все проще. Например, ст. 11 Конституции Башкортостана однозначно определила перечень объектов, включенных в состав государственной собственности, среди которых природных объектов – нет. Значит, ст. 18 Водного кодекса Башкортостана также относящая водные объекты к государственной собственности – неконституционная. Признано, что жизнь в ее проявлениях гораздо богаче бесстрастных теоретических выкладок. Если мы ведем речь о реальном соблюдении и защите прав человека в тех же водных отношениях, то следует сказать, что, несмотря на большие потенциальные возможности, заложенные в Федеральном Законе от 28 августа 1995 г. №154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», местное самоуправление еще сегодня с этим вопросом не справится в силу разных причин. Это – специфика объекта природоресурсных отношений, который может находиться на территории многих муниципальных образований; слабость самих муниципальных образований, вызванная дискриминацией этого института со стороны государственной власти субъектов России (к примеру, в Башкортостане местное самоуправление до 2002 г. было «разрешено» законом лишь в пределах населенных пунктов поселковых и сельских советов; в г. Москве – также не все благополучно в этом смысле).

Словом, есть резон использовать знание «законов природы» в правовом регулировании. Например, не само по себе местное самоуправление хорошо собой. Наоборот, не будучи интегрированной в систему осуществления функций госу-

дарства как публичной власти, а не органов государства, какой ее видят власти отдельных субъектов России, то есть посредством передачи на места части полномочий органов государства, оно весьма склонно к «территориальной сословности», этой основе ущемления прав человека через отрицание принципа формального равенства. Просто чем ближе человек к природным объектам, тем эффективнее их правовая охрана.

§ 22

(о некоторых итогах анализа «сущего» в праве)

Вкратце, российский законодатель далек от понимания реальной ситуации. Специфика сегодняшних общественных отношений в том, что результаты уничтожения природных объектов (этого достояния народа) частным образом присваиваются; это все замалчивается от народа (под видом правового регулирования, когда порой копируют нормы советского права - права принципиально иной общественной формации); природопользователь объективно не заинтересован в выполнении предписанных норм; органы государства (чиновники) не понимают своей задачи и не хотят должным образом работать – словом, есть основания говорить о профанации провозглашаемой властями и юридической наукой «экологической» функции государства [21], об утрате государственного суверенитета и т.д. Думается, что эти выводы о несоблюдении российским законодательством принципа формального равенства субъектов правоотношений в природоресурсной сфере, основанные и на конкретных фактах, достаточны, обоснованы и аргументированы. Для этого смелого утверждения могут быть основанием слова великого исследователя (и юриста!): «В области явлений общественных нет приема более распространенного и более несостоятельного, как выхватывание отдельных фактиков, игра в примеры. Подобрать примеры вообще – не стоит никакого труда, но и значения это не имеет никакого, или чисто отрицательное, ибо все дело в исторической конкретной обстановке отдельных случаев. Факты, если взять их в их целом, в их связи, не только «упрямая», но и безусловно доказательная вещь» [22].

Значит ли все это, что российское общество и люди обречены на декларативность своих прав на свободное развитие и на благоприятную окружающую среду? Нет!

Если, конечно же, изменить взгляд на содержание функции государства в отношениях природопользования, обусловленные тем, что права россиян на благоприятную окружающую среду и предпринимательскую деятельность посредством пользования природными объектами имеют единую основу – это естественные права, а отношения частные;

государство – квазисубъект отношений природопользования, в которые втягивается вынужденно, когда возмещает в качестве публичной власти вред, причиненный природопользователем;

задача его органов собрать в полной мере платежи за природопользование (включая сверхлимитную часть и природную ренту, которую отдали на расхищение), и возложить все бремя расходов по охране и восстановлению природных объектов на самих природопользователей –

словом, надо не охранять природу, а защитить человека, который вынужден жить в неблагоприятных условиях, вызванных природопользованием, через социальные меры (полноценное питание, диспансеризация и т.д., обеспеченные размером прожиточного минимума), формально равные во всех субъектах России.

Однако и самим россиянам следует встать на защиту своих прав. При этом каждый россиянин должен это делать, как говорится, на своем рабочем месте. Обыватель должен подавать жалобы и иски по месту своего жительства, а ученый юрист, памятуя о вековых российских традициях проводить правовые реформы свыше, - в Верховный и Конституционный Суды России. Иначе неправовую ситуацию, когда провозглашаемая «экологическая функция» государства на самом деле является и ширмой (для бизнеса), и кормушкой (чиновников и, в том числе, к великому сожалению, профессиональной «зеленой» общественности) – не сломить!

Например, действующее законодательство (Федеральный конституционный Закон от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» с измене-

ниями и дополнениями внесенными Федеральным конституционным Законом от 15 декабря №4-ФКЗ) позволяет обращение граждан в Конституционный Суд России с жалобой на неконституционность ряда отмеченных ранее по тексту законов, которые противоречат Конституции России, правда, только через процедуру начавшегося судебного разбирательства. Если некий гражданин (или тот же ученый юрист) предъявит иск к государству (в лице Минфина России), например, о том, что оно не выполняет своих социальных функций, допустим, в объеме определенном в указанной ч. 1 ст. 25 Всеобщей Декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., что «каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи;

что отмеченные по тексту законы не позволяют сформировать полновесный бюджет, более того, являются ширмой для его разворовывания;

что обеспечить содержание «природные объекты как достояние народов» можно только при изъятии у природопользователя природной ренты и т.д., то уровень затрагиваемых проблем потребует участия известных своими авторитетными трудами ученых-юристов, коих, слава богу, в России достаточно! Из ранга абстрактной научной дискуссии отмеченная в своем неправовом содержании проблема отсутствия в действующем законодательстве предусмотренного Конституцией России права на выгодоприобретение от природопользования большинством россиян станет реальной в конституционном праве. Вот именно юридический способ решения проблемы, притом доступный большинству россиян!

Отмеченный принцип «спасение утопающих – дело рук самих утопающих» видится в качестве основного правового средства большинства россиян по достижению реального социального содержания функций государства. Теоретическое обоснование такого, еще раз подчеркнем, именно правового способа реализации своих конституционных прав будет последовательно приводиться в части Второй (научно-практической).

Данный метод видится как основной в той части содержания социальных функций государства, в сфере которых оказались отношения природопользования (в конечном виде – так называемая природная рента). Но ведь есть и другой не менее важный конечный результат, который также определяет социальное состояние общества – прибавочная стоимость. Однако в своих рассуждениях относительно ее, думается, россиянам следует быть осторожными. Власть (чиновники-бизнесмены, а то сама «собственность») может посчитать неугодные ей мнения за проявления призывов к некому изменению конституционного строя (действительно, в ст. 8 и далее Конституции России частная собственность, увы, закреплена). В данном случае, непосредственное обращение к Конституционному Суду России о неконституционности присвоения прибавочной стоимости, как говорится, не пройдет. Что делать?

В неком смысле есть резон обратиться к предложенной действительным членом РАН профессором Р.И. Нигматуллиным концепции перераспределения доходов для выравнивания указанного децильного коэффициента фондов путем внесения изменений в действующее законодательство. При этом следует иметь в виду принципиальные моменты.

Во-первых, это классический путь «ждать у моря погоды», когда россияне зависят от кого-либо (они опять объект чьей-то деятельности – депутатов, материальная жизнь которых, в буквальном смысле, зависит от исполнительной власти всех уровней; которых, в свою очередь, «собственность», как говорится, дергает на веревочки; да и марксово сравнение «наверху заиграет скрипка снизу начнут танцевать» не дает оснований верить в сознательность «собственности» и т.д.).

Во-вторых, данный метод имеет рациональный смысл только в «рафинированном» виде, когда бы не было такого неправового образования частной собственности как в России - еще вчера принадлежавшая всем россиянам и созданное за счет них, в результате их тяжелого труда, сопряженного с массой материальных лишений, «общенародное достояние» вдруг стало чьей-то, в результате экспресс-«прихватизации». Вопрос о ее результатах может быть решен и самим

народом, например, в результате референдума и других мероприятий из серии политтехнологий, о которых могут лучше рассказать другие ученые….

Данные выводы, сами по себе важные, основанные на исследовании эмпирического материала, дали возможность выхода в кантовский «мир умопостигаемый» [23]. Это, по анализу истории правового регулирования природоресурсных отношений: что правовое регулирование и в унитарном государстве обеспечивает принцип формального равенства субъектов правоотношений; что частная собственность есть категория имманентно присущая человеку, а ее суть в присвоении «потребления вещи»; на этой основе, и предположение, что, может быть, и само право есть категория имманентно присущая человеку? Вместе с тем, нельзя закрыть глаза и главный «дефект» познания на основе опыта. Приведенные примеры из Маркса о практике Прусского государства в их сравнении с «феодальной» российской действительностью, надеемся, что более чем убедительны.

И, в тоже время, исторические и современные примеры, когда законодательство США пошло по принципиально иному («идеальному») пути [24], со своей стороны, показывают реальность иных путей, в том числе и познания права. У «мира умопостигаемого» свои методы познания – философские методы (априорные), о них же в части второй (научно-практической)….

Хотя все наше знание начинается с опыта, из этого вовсе не следует, что оно все происходит из опыта (И. Кант) [1].

ЧАСТЬ ВТОРАЯ (НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ)
ФОРМУЛА «ДОЛЖНОГО» В ПРАВЕ

§ 23

Начнем обоснование формулы «должного» в праве с кратких пояснений. В предыдущих частях исследования «сущего» было, может быть, и не совсем последовательно, а порой и слишком эмоционально, но по возможности логично показано, что эмпирическое познание права не решает проблем правового государства. Именно таким образом возникла сама необходимость априорного познания права.

Относительно же возможного упрека в нагнетании страстей, могущих, как говорится, подливать масло в огонь, скажем, что социальную рознь создает неправовое отстранение россиян от выгодоприобретения в природопользовании, а не освещение этой несправедливости. Повторимся, что гражданственность (как нормативная идеология – аспект права) в науке права должна присутствовать. Ее же отсутствие дает «зеленую улицу» показанным проявлениям «неправа», становится его оправданием.

И еще, чтобы потрафить взыскательному читателю, который во всем хочет видеть практический смысл, в том числе прикладной характер любого научного исследования, придется сделать настоящую часть работы непосредственно научно-практической. Значит, следует последовательно обозначить, обосновать и вывести обозначенную формулу «должного» в праве. Однако изюминкой всей работы стало бы не простое использование ее в качестве доктрины, а нечто иное. Думается, чтобы она засияла во всем своем великолепии, как некое достижение науки права, следует ее нарочито подать в некой «служебной» роли. Надо сделать ее методом, способом осуществления функций постсоветского государства, который и привел бы к

последовательной реализации принципов правового государства.

Будем искренними, такое научное самоосмысление найденного результата является вторичным. Вначале, в силу теоретической слабости, которая не давала возможности дать оригинальное определение понятия права как новой доктрины, в результате, как казалось, более легких рассуждений о том, каким же должно быть это понятие (в свете требований философских категорий) и была сформулирована некая формула, которая и названа то была так в силу отсутствия, по крайней мере, в лексиконе автора, категорий менее чем «понятие». Лишь знакомство в дальнейшем с мыслью Канта, который писал, «что кто бы решился вводить новое основоположение, и как бы впервые изобретать такое основоположение, как будто до него мир не знал, что это такое, или имел совершенно неправильное представление о нем? Но тот, кто знает, что значит для математика «формула», которая совершенно точно и безошибочно определяет то, что надо сделать для решения задачи, не будет считать чем-то незначительным и излишним формулу» [2], а, затем, и с мнением Гегеля о решающем значении метода в науке, как бы раскрыло глаза на то, что же было совершено – пришло некое самоосознание.

Так же пришло и представление о том, как обеспечить необходимую связь теории и практики. Думается, для этого надо доктрину «сжать» до формулы, при этом произойдет переход количества в качество, и она станет методом, посредством которого и могут осуществляться нововведения. Из чего следует, что присвоенная марксизмом формула «Философия должна не объяснять мир, а его изменять» не является его (марксизма) особенностью, а есть общенаучная ценность.

В соответствии с перефразированной французской поговоркой, достоинством такого недостатка, как освещение настоящей части работы в непосредственно научно-практических аспектах, станет то, что можно следом не писать некоего заключения, в котором бы пришлось убеждать читателя в актуальности проведенного научного исследования (о связи теории и практики).

Как и всякая новая научная гипотеза, развитие идеи и обоснование формулы «должного» в праве не может быть свободно от недоработок. Поэтому, чтобы связно ее изложить, необходимы некоторые повторы, но всякий новый раз на ином уровне. Ведь развитие есть развертывание (вить и развивать, то есть двигаться в обратном направлении). И еще, не будем забывать об эффекте мозаики в научном познании. Что известно, то и сложилось в подробную картину (юридические аспекты описаны более подробно). Неизвестное пока вырисовывается по крупицам, поэтому научная часть исследования (как объяснение права) может быть, порой освещена фрагментарно.

§ 24

С научной точки зрения, анализ действующего российского законодательства и его правоприменения дает основание усомниться, что содержание и форма права (как философских категорий) находятся в соответствии. Если принять, что содержание – определяющая сторона целого, совокупность его частей, то форма – способ существования и выражение содержания [3]. Следовательно, неэффективность правового регулирования, в тех же экологических отношениях, во многом обусловлена несоответствием содержания и формы в праве. В юридической науке искомое соответствие позицируют как внутреннее равновесие – состояние присущее некоторому единству [4].

С вопросом о необходимости указанной гармонии как способе, обеспечивающем эффективность правового регулирования, можно и не соглашаться. В литературе, в вопросе об онтологии права, имеются мнения о том, что наиболее эффективным механизмом разрешения основных антиномий социальной (и правовой) реальности, в том числе и «сущее – должное», является диалог, смысл которого состоит не в ликвидации одной из сторон (противоположностей), но в их прояснении через противопоставление, то есть в выявлении их несхожести, нетождественности; что только это дает возможность идентифицировать себя (через различение с чужим) и актуализировать потенциально существенную инновацию при

соотнесении, взаимопереходе одной стороны диалогического отношения в другую и т.д. [5]. Что это? Если не гармонизация, то отрицание отрицаний? Не впадая в глубокие размышления о действительном содержании указанного мнения, которые не столь интересны обывателю, скажем, что если главным вопросом онтологии права является вопрос о соотношении права и закона, то их различия, думается, можно выровнять и при последовательной гармонизации.

Например, в виде, сначала, простого исполнения требований закона. Думается, что никаких дополнительных слов тут не надо. Затем, понимания закона (реализации представляемых им прав) в свете правовых требований Конституции России и также его исполнения. По этому поводу можно сказать, что ссылка на постановление Пленума Верховного Суда России от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» играет немаловажную роль. Думается, что россиянину данное разъяснение Верховного Суда России, как бы предвосхитившее обычное обобщение судебной практики, более доступно, чем, например, решения Конституционного Суда России, хоть и претендующие на роль источников права в виде судебных прецедентов. Если они есть – хорошо, а если - нет? Беда в недоступности для большинства простых людей «услуг» Конституционного Суда. Далее, имеются и высокие по своим стандартам принципы, нормы международного права, которые суд мог бы применять, тем самым все более и более приближая закон к праву (от «сущего» к «должному»).

§ 25

Кстати сказать, у российского суда может быть роль органа, укрепляющего государство «сверху», как это было в средние века в Англии. По свидетельству советского профессора М.А. Чельцова-Бебутова, после нормандского завоевания, когда даже в правовом представлении общества не было единства, когда коллизии между правовыми нормами давали простор для произвола - центральная власть сумела с помощью суда сохранить единство страны. Утверждение, что англо-саксон-

ская правовая система не знало деления на публичное и частное, совсем не значит, что интересы центральной власти могли быть как-то ущемлены при частных спорах. Тут же приезжал королевский судья и восстанавливал прежний порядок, не забывая наказать, как за бездействие должностных лиц, так и за попустительство правонарушениям со стороны местного населения (за недонесение, за непреследование преступников). Этому даже не могло помешать формальное отсутствие единых правовых норм. И вообще, как отмечал еще Энгельс, в Англии личность конституционных прав гражданина не имеет, что эти права существуют в силу обычая [6]. В этих условиях для государства было важно не дать нарушить соотношение прав и обязанностей. Вот, главной задачей суда и должно быть восстановление «статус-кво», то есть возврат в исходное положение. Пока же российский суд не только не использует указанные потенции, но и сам разрушает изнутри государство, порождая своим бездействием, в том числе и вызванным государством, теневую юстицию. Думается, что это вызвано, в том числе и не пониманием роли суда. Указанный пример из анализа Конституций ряда стран ЕС (в поисках пресловутой экологической функции государства) показал, что в современных условиях защита «экологических» прав людей может быть эффективна только в суде, который рассматривает частные иски. А также российский пример, когда решения Конституционного Суда исполнительная власть лишила «немедленной» юридической силы – из той же серии о непонимании позитивного потенциала суда в укреплении государства.

Уже, после того как были последовательно освещены вопросы деятельности суда, а ранее говорилось, что такое эффективное юридическое средство как толкование толком (простите за невольный каламбур) не используется, теперь в той части работы, которая коснулась проблемы иного, неэмпирического познания права, нельзя не сказать, что еще в советской юридической науке отмечалось, что «толкование есть процесс познания права, есть разновидность мышления», которым тогда могло быть только «отражение действительности» [7]. Представляется, что в сочетании указанного динамического подхода к толкованию как

неэмпирическому (априорному) познанию права в купе с правовосстанавливающей функцией суда заложен большой потенциал для решения жизненных проблем. Указанная миссия познания права через толкование видится в осуществлении так называемого доктринального толкования, результатом которого могло бы быть и философско-правовое определение права.

Думается, что нижеприведенный пример, когда юридическая жизнь заставляет практику обращаться к теории права, наглядно показывает важность сказанного. В п. 4 постановления Конституционного Суда России от 25 января 2001 г. №1-П по делу «О проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» говорится, что «применяя общее правовое предписание (норму права) к конкретным обстоятельствам дела судья дает собственное толкование нормы». Данная мысль, которая является более констатацией широкой практики разнобойного толкования судами одной и той же нормы права, что ставит в «большую зависимость результаты осуществления правосудия от судейской дискреции», против чего в п. 7 того же постановления говорится, что «в судебной практике должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению норм», естественно, со стороны Конституционного Суда. Далее, что «данное им истолкование, как это вытекает из ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» во взаимосвязи с его ст. 3, 6, 36, 79, 85, 86, 96 и 100, является общеобязательным, в том числе для судов».

Нет никакого сомнения, что рано или поздно Конституционный Суд «разберет по косточкам» всю Конституцию. Но когда это случится? К тому же сама практика рассмотрения поступивших жалоб граждан на нарушение их конституционных прав методом накопления обращений по одному предмету и соединения их в одном производстве – дело небыстрое само по себе. И вот здесь то и необходимо доктринальное толкование права, известное

широкому кругу юристов в виде его философско-правового определения (как некий единый знаменатель). Подчеркнем, что весь акцент на необходимости философско-правового определения делается только в силу его априорного характера – таким образом желаемое всеми право могло бы обрести реальное существование. Также тем, что такое определение, думается, будет понятно всем, так его как априорная природа тождественна, скажем так, «голосу свыше», который един для всех. Забегая вперед, скажем, что государственный суд, который в идеале сам по себе является одним из главных институтов правового государства (как обеспечивающий принцип формального равенства лиц), в условиях указанной судейской дискреции, когда, как говорится, «кто в лес, а кто по дрова», деградирует до состояния арбитража (всего лишь одного из институтов «общества в его естественном состоянии»), минуя при этом состояние третейского суда (как института гражданского общества). Почему? Потому что его основная сущность – это произвол, да еще обеспеченный и «облагороженный» государственной властью. Вот такая это штука – теория! Если скажет что-либо - становится как-то грустно, может быть, потому что рисует только «серыми» красками?

Кстати, у толкования действительно широкие возможности, которые не используются. Как-то получилось, что под толкованием понимают только уяснение смысла законов. Вроде бы это не повседневный юридический инструмент органов государства. Вместе с тем, если на основе динамического подхода к толкованию «растолковать» в постановлении той же коллегии МПР России задачи территориальных органов на очередной год 2002 г. (например, определить истинную налогооблагаемую базу налогов на природопользование!) в виде директивы, то - вот пример конструктивного понимания смысла термина толкование. А сколько практической пользы?

§ 26

В дальнейшем рассуждении можно согласиться, что законодательство, в узком смысле закон [8], будет некой константой (объективной реальностью). Представляется, что ставить вопро-

сы о различении права и закона, в условиях, когда россиянин вообще лишен права на соблюдение любого закона, и тем самым профанировать само право, не следует. Почему? Ведь столько критиковали ранее закон. Главное, что он провозгласил правовое государство, верховенство прав человека. Было бы наивным ждать совершенства от законов постсоветского государства. Как отмечалось классиками, «устранение действовавших в мелких государствах пестрых правовых норм, формальных и материальных, было уже само по себе настоятельной необходимостью дальнейшего развития буржуазного общества, и в этом устранении главная заслуга новых законов, - гораздо большая, чем в их содержании» [9]. Как уже говорилось, если потенциала своей Конституции и предложенных механизмов последовательной гармонизации закона с правом относительно категории прав человека как некоего оселка в вопросе о правовом государстве покажется мало, то эти вопросы достаточно разработаны в прецедентном европейском праве и т.д.

Затем, нас будет интересовать правоприменение как форма права и почему она в своем развитии отстала от содержания. Это интересно и в том смысле, что в романо-германской правовой семье основная задача юридической науки определить какими же должны быть нормы. Сами же нормы направлены больше на установление основ социального порядка. На протяжении многих веков в европейских университетах профессора эти нормы лелеяли и оттачивали в расчете на применение образованными и культурными гражданами. Это значит, что в романо-германской правовой семье в меньшей мере доктрина интересуется отправлением правосудия и применением права (в свете дальнейшего повествования, следует обратить внимание на это разграничение!) [10]. Другим большим недостатком норм права считается то, что их закрепление в законах происходит под влиянием разных общественных сил, с учетом их соотношения в законодательном органе в данный момент. Следовательно, закон есть результат - итог борьбы, порой и записанный лишь в приемлемой юридической форме [11]. Не более...

Почему указанное столь важно? Да просто последствия могут быть самими печальными для права и для человека. Как уже вскользь говорилось в части Первой (в том месте,

где освещался вопрос отрицания в советское время частной собственности) ярким примером этого может служить практика уголовного преследования в СССР так называемой частнопредпринимательской деятельности, когда таким образом «подтягивали» содержание реальных общественных отношений к желаемой марксистско-ленинской доктриной форме, заложенной в законодательстве. На широкое распространение такой практики косвенно указывает обобщение материалов судебной практики. Постановлением от 25 июня 1976 г. Пленуму Верховного Суда СССР пришлось обобщать широкую практику применения ст. 153 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г.?

Более одиозным примером подтягивания содержания к форме являлся тот случай, когда в СССР имело место массовое преследование за убеждения так называемых инакомыслящих (диссидентов). И это, несмотря на то, что сам классик марксизма отмечал в своих рассуждениях, что, даже будучи официально изданным, закон о цензуре будет неправовым: «Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом» [12]. Интересно, по какому же поводу подобное говорилось и римлянами, что «никто не несет ответственности за свои мысли (cogitationis poenam nemo patitur)» [13]?

Если перевести указанный пример в плоскость нашего повествования, то можно сказать, что подтягивание содержания к установленным формам (уголовное преследование запрещенных марксистско-ленинской доктриной инакомыслия и частнопредпринимательской деятельности) подавляло имманентно присущие человеку свойства. К примеру, тягу к свободе мысли, к собственности. Памятуя, что человеку могут быть имманентно присущи и другие свойства, среди которых и само метафизическое (ценностное) понимание права, можно понять интерес к вопросу о соответствии содержания и формы права. Нарочитая приземленность данной работы заставляет привести и примеры, которые бы удовлетворяли и самого взыскательного читателя, каковым является российский обыватель. Последний весьма скептически относился к высоким устремлениям диссидентов; в основной своей массе не мог не радоваться

неудачам «частников», но вот, что его более всего угнетало, так это то, что государство преследовало за следование своим «естественным» потребностям, коими он считал употребление спиртных напитков и самогоноварение... Думается, далее и он поверит в развиваемый тезис о необходимости соответствия (гармонии) содержания и формы права.

Относительно к нашим намерениям порассуждать о содержании и формы права, скажем, что имеется высказывание классика, что «один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни» [14]. Из чего получается, что разрешение проблемы лежит в сфере гармонизации закона и его применения? Если, этот момент и есть некий ключ к разрешению проблемы несоответствия содержания и формы права в наше время, то следует обратить свое внимание на правоприменение (применение как этап реализации права).

Исторический поиск так называемого «золотого века», то есть времени, когда было «все хорошо», привел в так называемую эпоху дикости (в системе марксистской периодизации истории – в первобытнообщинный строй), в которой правоприменение было эффективным. Реализация права в то время осуществляется без особых проблем. Следовательно, содержание и форма права находятся в соответствии потому, что его реализуют сами люди на всех этапах (и в правосудии)? Именно такой вывод можно сделать, в том числе и благодаря Энгельсу и его знаменитой работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства»: «И что за чудесная организация этот родовой строй при всей ее наивной простоте! Без солдат, жандармов и полицейских, без дворянства, королей, наместников, префектов или судей, без тюрем, без судебных процессов – все идет своим установленным порядком. Всякие споры и недоразумения разрешаются сообща теми, кого они касаются, - родом или племенем, или отдельными родами между собой; и лишь как крайнее, редко применяемое средство грозит кровная месть. Хотя общих дел гораздо больше, чем в настоящее время, - домашнее хозяйство ведется рядом семейств сообща и на коммунистических началах, земля является собственностью всего племени, только мелкие огороды представ-

лены во временное пользование отдельным хозяйствам, - тем не менее нет и следа нашего раздутого и сложного аппарата управления. Все вопросы решают сами заинтересованные лица, и в большинстве случаев вековой обычай уже все урегулировал. Бедных и нуждающихся не может быть – коммунистическое хозяйство и род знают свои обязанности по отношению к престарелым, больным и изувеченным на войне. Все равны и свободны, в том числе и женщины» [15].

В этой связи, возникают как минимум два больших вопроса, требующих отдельного теоретического рассмотрения. Во-первых, эффективность применения права была обусловлена деятельностью людей как исполняющих функции органов государства или как людей, выступающих субъектами частных отношений? Во-вторых, интересна сама процедура - как они это делали, ее генезис и т.д.

С точки зрения практической значимости можно сказать, что в результате была теоретически обоснована концепция диалектического развития судебного разбирательства частных дел в правовом государстве (от арбитража; третейского суда, затем и с участием жюри присяжных заседателей; суда с участием жюри присяжных заседателей, в том числе и экологического). Проведенный же анализ показал, что указанные институты (третейского суда и жюри присяжных заседателей) являются правовыми, с многовековой историей успешной работы и большим будущим, являются эффективными инструментами увязки публично-правовых и частноправовых интересов. Думается, что предложение в дальнейшем разных конкретно-исторических форм третейского разбирательства и судов присяжных заседателей будет новой формой содержания закона и, может быть, самого права.

§ 27

Ранее анализ показал, что российское государство не в силах обеспечить естественные права людей (на достойную жизнь в богатой природными богатствами стране, на благоприятную окружающую среду). Как видно, сказанное выше о

механизме действия права (на примере экологического права) и его внутренних противоречиях дает возможность подкорректировать сам механизм правового регулирования частных (экологических) отношений на основе широкого использования разных юридических средств (участие самих субъектов правоотношений в осуществлении правосудия, учет интересов государства и людей; дозволение, юридическая фикция). На имеющемся юридическом материале схематично корректировку можно очертить следующим образом.

Думается, что в частных отношениях между самими субъектами возможно использование как применение права. Само применение права состоит, в том числе из правосудия и исполнительного производства. В силу этого, границы применения права как деятельность властного органа, ранее понимаемого в качестве исключительного субъекта применения права, сужаются до размеров исполнения решений по спорам, постановленных самими субъектами, то есть исполнительного производства. В случаях же не обращения за принудительным исполнением решений – применения права, как такового, со стороны органов государства не будет.

Если рассмотреть определение правоотношения (связь между субъектами, которые имеют субъективные права и юридические обязанности) [16] с точки зрения соответствия их содержания и формы, то, в случае частных (экологических) отношений, видно, что неупомянутое в нем государство реально стало главным действующим субъектом именно в силу такого (может быть, тоталитарного?) понимания правоприменения. Можно посетовать и на неточность определения правоотношения, однако, когда само государство не защищает сначала человека в экологических отношениях, и затем само же себя должно признать виновным, а вслед за этим и наказать себя - это по своей эффективности сродни тому, как унтер-офицерская вдова сама себя секла (равно нулю). Например, по сообщениям СМИ до сих пор, уже в третьем поколении жизни населения, пострадавшего в результате аварии на ПО «Маяк» в Челябинской области, власти не «находят» связи их хронических заболеваний с происшедшим радиоактивным заражением территории проживания.

Сегодня реализация частных прав происходит в результате деятельности самого государства, в том числе и в суде. В свете предложения идеи, что применение права – дело самих субъектов правоотношений, можно сказать, что задача государства в публично-правовой сфере не столько покарать за неправомерное поведение в частноправовой сфере, сколько быть только готовым по первому зову управомоченного лица применить санкции к лицу обязанному, то есть обеспечить нормальное функционирование частного права.

Жесткие рамки структурных элементов нормы права в ее диспозиции (использование, исполнение, соблюдение) и санкции (применение) [17] не оставляет места проявлениям, скажем так, самоисполняющей силе нормы права. Подобное в юридической литературе определяется как саморазвитие на основе имманентно присущих ему норм [18]. Сама логическая связь корней между «диспозиция» и «диспозитивный» подсказывает, что внутри самих структурных элементов правовой нормы, между «диспозицией» и «санкцией», может быть некий переход, который обеспечивает субъектам правоотношений, регулирующихся диспозитивным способом, простор для реализации своего, подчеркнем особо, общественно-полезного интереса – использование как применение.

Другими словами, по своей природе диспозиция в частноправовой норме должна быть до конца диспозитивна. В связи с этим, может быть, она должна быть дозволением? А если правоотношения регулируются императивным способом? Сам характер такого рода публично-значимых для социального мира в обществе отношений сразу делает российское государство непосредственным субъектом этих правоотношений (уголовных, административных, налоговых). Только ли в силу того, что государство возложило на себя эту обязанность в законе? Или природа этого в том, что, скажем условно, «частное» по отношению к неопределенному кругу лиц (или в защиту неопределенного круга частных лиц) становится «публичным»? В этом случае, величина указанной переходной ступени, так сказать, равно нулю и не проявляется. Хотя, в рамках уголовного процесса, в делах так называемого частного обвинения, роль

потерпевшего как стороны имеет порой решающее значение – государство может и не быть призванным защищать публичный порядок.

Теперь подробно о самой корректировке механизма правового регулирования современных частных (на примере экологических) отношений. Если внешние рамки правового регулирования остаются прежними, то внутри происходит смещение акцентов, вернее сказать, расширение границ такой из форм реализации права как «использование» самими людьми. Ранее говорилось, что в силу экономических законов получения максимального прибавочного продукта посредством минимальных затрат, такие формы реализации права как «соблюдение» и «исполнение» со стороны природопользователя не получают своего должного развития. В свою очередь, неспособность органов государства осуществить до конца применение права, также лишает людей права на благоприятную окружающую среду. Границы неправомерного поведения как природопользователей, так и органов государства могут быть сужены активной деятельностью самих людей (использованием) по обеспечению своего естественного права на благоприятную окружающую среду. Реализация естественного права на свободную предпринимательскую деятельность, в данном случае, в сфере экологии также может быть эффективна в этом случае (новый экологический закон в ст. 14 обязался ее поддерживать).

Скажем, что содержание формы «использование» объективно будет расширяться за счет уменьшения пресловутой публичности в частных отношениях. Этап «применение» как властная деятельность органов государства уменьшится до размеров, содержание которых будет определяться только принудительным исполнением решений, постановленных самими сторонами и предъявленными к исполнению! Иначе, если все сведено только к возможности обратиться с жалобой в государственный орган, то, что остается от власти самого субъекта права [19]?

В итоге, сегодня не работают даже испытанные юридические средства, которые государство продекларировало. В действующем законодательстве их немало. Это – ст. 168 (о

недействительности сделки, не соответствующей закону); ст. 1068 (об ответственности юридического лица за вред, причиненный его работником); ст. 1079 (об ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих) Гражданского кодекса России и т.д. До 12 января 2002 г. действовала ч. 4 ст. 89 (что сумма денежных средств за причиненный вред здоровью граждан при невозможности установления причинителя вреда взыскивается с соответствующих государственных экологических фондов) Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды», который, как говорили раньше, уже почил в бозе. Однако в отдельных субъектах России, например, в Башкортостане продолжает действовать Экологический кодекс (копия в этой части Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды»). Кстати, там же при применении мер гражданско-правовой ответственности есть и другая возможность, обеспечивающая возможность гарантированного возмещения экологического вреда – отнесение деятельности загрязнителей к числу источников повышенной опасности, что несет в себе большой реальный потенциал в правоприменении. Возможное судебное разбирательство в большой мере облегчит утверждение МЧС Республики Башкортостан распоряжением от 30 ноября 1998 г. №03/2076 перечня из 29 «экологически проблемных предприятий» республики.

Думается, причина в том, что в российском законодательстве сохраняется не публичный, а вездесуще государственный подход советского права (тоталитарный подход). При этом в современной юридической науке отдельные ученые-юристы, как и в советские времена, продолжают считать, что только властный орган, только при определенных обстоятельствах может быть исключительным субъектом применения права [20]. Не может не обратить на себя внимание статичность формулировки, а также то, что еще в советское время делались некие оговорки, показывающие отсутствие единообразного понимания проблемы. Например, что дескать «в последние годы потерял былую остроту вопрос о характере и субъекте применения права; что исключение граждан из числа субъектов правоприменительной деятельности не

умаляет их роли в реализации правовых норм». Однако, наряду с этим разрабатывались и проблемы юридических гарантий законности правоприменительной деятельности, что наводит на мысли о некой искусственности исключения граждан из числа субъектов правоприменительной деятельности. Действительно, в юридической науке имелись и другие, полярно противоположные, взгляды. Например, что «суть правоприменения состоит в совершении активных действий по претворению юридических предписаний в жизнь. Не имеет существенного значения субъект правоприменительной деятельности – им может быть гражданин, организация – юридическое лицо или государственная организация, наделенная властными полномочиями. Важно, чтобы активные действия указанных лиц или организаций вели к урегулированию определенных отношений путем привлечения к этому процессу соответствующих правовых норм» [21]. Думается, следует предостеречь от широкого понимания «совершение активных действий по претворению юридических предписаний в жизнь» - право на осуществление исполнительного производства должно оставаться за государством. Истина, как всегда, находится где-то посередине.

Посмотрим на вопрос с иной стороны. Думается, что юридическая обязанность субъекта правоотношений есть нечто более общее по отношению к его юридической ответственности. Законодательством допускается (ст. 12 и 397 Гражданского кодекса России), что для охраны и защиты своих прав, в случае неисполнения обязанным лицом своих юридических обязанностей, управомоченное лицо (как имеющее субъективное право) самостоятельно осуществляет реализацию (в виде исполнения кредитором) юридической обязанности за него. Обращение управомоченного лица уже после самостоятельной реализации части формы «применение», в том числе и частного решения спора, за государственным принуждением, представляется неким порогом, за которым юридическая обязанность субъекта становится качественно иной - юридической ответственностью, то есть возможностью претерпеть неблагоприятные последствия своего неправомерного поведения в принудительном порядке, которую осуществляют органы государства при исполнитель-

ном производстве. Только при обращении управомоченного лица за защитой нарушенного права могут быть применены меры государственного принуждения к обязанному лицу [22]. Как говорили древние – сила должна следовать за правосудием (sequi debet potentia justitiam…) [23].

§ 28

Почему же государство (квазисубъект частных отношений) присвоило себе монопольное право на применение права, включая правосудие, перед другим, более правомочным субъектом - человеком? В своем доступе к формам реализации права («применение» всего лишь одна из форм реализации права) - субъекты правоотношений, как минимум, должны быть равны. И по науке [24], и по логике. Если право есть совокупность норм, идей и отношений, то, как же оно может иметь полновесность без активного участия всех субъектов отношений (особенно самых активных, имеющих личный интерес) в применении? С юридической точки зрения интересен подход Конституционного Суда России, выраженный в одном из его постановлений (от 16 мая 1996 г. №12-П по делу «О проверке конституционности пункта «г» статьи 18 Закона Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации» в связи с жалобой А.Б. Смирнова») по вопросу содержания правосубъектности человека: «Конституция России и международно-правовые акты исходят из того, что в сфере любых правоотношений личность выступает не как объект государственной деятельности, а как полноправный субъект». С философских позиций – Гегель отмечал, что «право становится внешне необходимым в качестве защиты особенности», из чего выводил, что отправление правосудия является прерогативой гражданского общества [25]. Что, в свою очередь, не могло остаться вне внимания советской науки, которая истолковывала мнение Гегеля «как надо» (в пользу государства в вопросе осуществления правосудия) [26]. Может быть, подмена правовых начал тотальным огосударствлением общественной жизни (тоталитарностью) сузила содержание применения права (и самого права)?

Думается, что вышесказанное, более как эмпирическое знание, чем как научное, также могло бы опереться на имеющиеся в юридической науке работы, в которых с философско-правовых позиций рассмотрены вопросы понимания права. Это то, что праву присуща юридическая власть с традиционным механизмом самоуправомочения и самообязывания; отсутствие веры в естественный порядок вещей (как саморегуляции и саморазвития) является одной из причин кризиса нашей цивилизации; задача права в отношении самоуправляющихся структур не подменять, а усиливать, охранять и создавать необходимые условия. [27].

Также то, что человек имеет двуединую (частную и публичную) правосубъектность. Свобода есть как политическая (публичная правосубъектность, то есть свободный доступ к участию в государственных делах, вплоть до сопротивления угнетению), так и гражданская (частная правосубъектность, то есть независимость от государства) [28]. В правовом государстве предполагается, что правосубъектность индивидов, их права и свободы, правовой характер их отношений с публичной властью – это не продукт воли или усмотрения политической власти, а существенная составная часть объективно складывающегося в данном обществе права [29].

Далее, что отказ в осуществлении правосудия самими людьми зиждется на теоретической посылке социалистического правопонимания, что советскому строю чужда система публичных субъективных прав, ибо достигнут переход от формального провозглашения свобод к фактическому обеспечению и пользованию реальной свободой. Для обеспечения пользования «свободами» в этих условиях не нужно никаких субъективных прав: достаточно лишь надлежащего выполнения госаппаратом своих функций[30]. И завершить стоит следующим. В соответствии с ленинским тезисом, что пока есть государство, нет свободы, получается, что государство и право при социализме являются формами отрицания свободы, средствами принуждения и организованного насилия [31]. О советском же прошлом действующего российского законодательства ранее говорилось…

В свете сказанного, не будет вторить самим себе: научное признание факта нелегитимного лишения человека права на публичную правосубъектность в советское время делает излишним говорить о его правах (что единственным источником власти в России является ее многонациональный народ – ст. 3 Конституции России; что граждане имеют право на участие в отправлении правосудия – ст. 32 Конституции России, однако люди отстранены от участия в формировании судейского корпуса, а сами судьи «без ответственности» стали уже раздражать саму власть) как основании такого рода перенесения юридического центра тяжести в механизме действия права на деятельность людей по обеспечению своих естественных прав. По Монтескье, все власти принадлежат народу, но по необходимости он передает осуществление законодательства своим представителям, а исполнительную власть – монарху. Нет никаких препятствий к тому, чтобы судебная власть осуществлялась самим народом. Установление фактической стороны дела должно навсегда сохраниться за народом как самое действительное средство ограждения личной свободы граждан [32]. Так много сказать в пользу негосударственного разбирательства частных споров и не сказать о том, что, например, в Римском государстве суды стали государственными с целью сделать его «орудием классового принуждения и проведения в жизнь интересов господствующего класса», - просто нельзя. А до этого «римский народ подобно многим другим народам до образования государственного суда пережил эпоху частной расправы с нарушителями права» [33].

В этой связи, нельзя не посетовать на то, что в ст. 118 Конституции России императивно (при этом забыто арбитражное судопроизводство) определено – правосудие в России осуществляется только судом. К сожалению, просто продекларировать мало, надо и что-то сделать для этого. Из истории права известно, что форма не может автоматически гарантировать содержание. В глубокой древности еще Аристотель в своей «Политике» отмечал это – каждое совершенное государство должно иметь не только суды, но и правосудие. Сегодня редкий российский юрист, который принимает участие в любом качестве в любом судебном

разбирательстве, может с удовлетворением констатировать их совпадение. Конечно же, о сказанном можно спорить и даже привести не один пример, когда правосудие, как говорится, торжествует. Но есть вещи, которые для юриста представляются не допустимыми. Ранее, речь шла о том, что не во всех субъектах России (не на всей их территории) осуществляется местное самоуправление в объеме, предусмотренном Федеральным законом от 28 августа 1995 г. №154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Так вот, связь сказанного о правосудии и отсутствия на ряде территорий института местного самоуправления делает реальной не только отсутствие правосудия, но и вообще права людей на рассмотрение его дела законно избранным судом! Федеральный Закон от 2 января 2000 г. №37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» в ч. 1 ст. 2 определил, что общий список народных заседателей районного суда формирует соответствующий представительный орган местного самоуправления. Как уже говорилось, в том же Башкортостане (и в Москве) на уровне районов местного самоуправления вообще нет. Думается, что принятый «во спасение ситуации» Указ Президента России от 25 января 2000 г. №103 «О продлении срока полномочий народных заседателей федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», что их полномочия продлеваются до момента представления списков, утвержденных законодательными (представительными) органами субъектов России, никак не легитимизирует неправовую ситуацию.

Надеемся, что позорная практика найдет свое осуждение и в Европейском Суде по правам человека. Например, на основании ст. 6 о «Праве на справедливое судебное разбирательство» Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., в которой говорится: «1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Почему

только вне правовой системы страны видится разрешение этого беспредела власти? Трудно себе представить в скольких судебных разбирательствах были постановлены незаконные по этому основанию и приговоры, и решения, в том числе и при участии органов прокуратуры. И признать себя виновной в этом власть, думается, не пожелает.

Возвращаясь к повествованию, что не только в государственном суде может осуществляться правосудие, можно сказать, что еще более печально, что и юридическая наука потворствует проявлению юридического позитивизма. Как результат такого потворства появляются ненаучные утверждения, что третейский суд есть «учреждение административное» [34]. Не отсылая к истории третейских разбирательств [35], даже с формальной (юридической и логической) точки зрения, можно предполагать, что, в соответствии с действующим законодательством России, и в третейском разбирательстве может осуществляться правосудие.

Например, в соответствии со ст. 1 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (в редакции Федерального Закона от 15 декабря 2001 г. №169-ФЗ) определено, что судебная власть принадлежит судам в лице судей и привлекаемых в установленных законом случаях к осуществлению правосудия представителей народа. Если, ст. 27 Гражданского процессуального кодекса РСФСР допускает передачу рассмотрения споров в третейский суд в случаях, предусмотренных законом, то третейское разбирательство споров по поводу пользования водными объектами, как предусмотренное ст. 64 Водного кодекса России, можно называть осуществлением правосудия. Затем, ст. 23 Арбитражного процессуального кодекса России также допускает по соглашению сторон передачу рассмотрения споров в третейский суд. Далее, ст. 11 Гражданского кодекса России относит третейский суд к системе судов, осуществляющих судебную защиту гражданских прав. Наконец, обращение к словарю В.И. Даля также не дает оснований считать, что только государственный суд может вершить правосудие. Смысл слова судить состоит в следующем: понимать, мыслить и заключать; разбирать, соображать и делать вывод; доходить от данных к последствиям до самого конца; сравнивать, считать и решать [36].

С точки зрения Гегеля, который отмечал, что «в деле осуществлении права как применении закона к отдельному случаю различаются две стороны: во-первых, знание характера случая в его непосредственной единичности - существует ли договор и т.п., совершено ли нарушающее права действие и кто его совершил…; во-вторых, подведение данного случая под закон, восстанавливающий право» [37]. Что здесь такого, чего бы не смогли совершить сами заинтересованные стороны? Скорее всего, в силу так называемого разделения труда последние передадут спор на рассмотрение ими же назначаемым судьям. Значит, нет никаких научных оснований, чтобы рассмотрение и разрешение споров между самими субъектами частных отношений не считать в отдельных случаях осуществлением правосудия? Как и нет никаких юридических препятствий к тому, чтобы правосудие в частных отношениях осуществлялось самими людьми в различных процедурах, которые могут претендовать на общее название судебное разбирательство? Ранее говорилось о большой потенциальной возможности динамического подхода к толкованию как неэмпирическому познанию права с правовосстанавливающей функцией суда. Думается, что все сказанное могло бы раскрыться именно при осуществлении людьми правосудия, которые понимают право не так как предписывает закон, а как подсказано «свыше».

Если речь зашла о «подсказках свыше», думается, что будет уместно сказать и о том, что, по прочтении классиков, в голову лезут разные мысли: а не происходит ли при осуществлении правосудия самим народом (в третейском ли разбирательстве, в суде ли присяжных заседателей) совпадения прав и обязанностей в одном лице (как в морали); не становится ли норма права и нормой морали как требование кантовского категорического императива; не станет ли тогда реальной декларация конституционной нормы о праве на благоприятную окружающую среду (ст. 42) в условиях первенства права на свободную предпринимательскую деятельность посредством природных объектов (ст. 34 и 36 Конституции России)? Конечно же, юристы самые большие идеалисты, что проявляется в именно такой квалификации сказанного, что совпадение прав и обязаннос-

тей в одном лице делает норму права нормой морали (категорическим императивом). Ранее, в разделе первом части первой, «пессимистично» говорилось, что, может быть, совпадение прав и обязанностей прекращает обязательства государства в части предоставления россиянам права на благоприятную окружающую среду. В непростом вопросе: «Как тут быть?», предпочитаем занять более эффектную позицию патриота, что «вот, в нашей Конституции! Не то, что у некоторых…». Если без шуток, то можно сказать, что у такой Конституции потенциал как минимум на две тысячи лет. Почему? С момента появления первых христианских идеалов (ростков коммунистической идеологии) до сих пор по нормам морали мало кто живет – еще не достигли люди и общество такого совершенства!

В силу имеющихся претензий российского государства на монопольное осуществление судопроизводства (судебного процесса) по результатам имеющегося в юридической литературе анализа скажем, что причина также в советском наследии. Такие организационные формы социалистического права (аспекта политики, продиктованной марксистско-ленинской доктриной) как огосударствление правосудия самым лучшим образом отражают его содержание - воспитывать советских людей в духе, чего должно (ударение на последнем слоге) хотеть в противовес тому, что при капитализме казалось бы нормальным и естественным порядком вещей [38].

Если правосудие осуществляется исключительно государством (по советской традиции, когда господствовала социалистическая собственность), то теперь (в условиях рыночной многоукладной экономики) в сфере частных интересов его должно (ударение на последнем слоге) осуществлять и в рамках третейского разбирательства, организованного самими субъектами частных правоотношений, в том числе и в сообществе природопользователей и населения. Кстати, в условиях провозглашенной в России рыночной экономики тоталитарность просто неуместна (как уже говорилось, в США 80% экономических споров стороны предпочитают решать в негосударственных судах).

Может быть, осуществление правосудия самими людьми и исполнение их решений государством есть яркое проявление того как публичное право обеспечивает собой нормальное функционирование частного права. И наоборот, чтобы публичное право могло состояться (подняться с уровня актов государственного управления до уровня правовых актов, могущих обуздать саму власть) необходимо, чтобы и частное право было развитым (ударение на последнем слоге).

Думается, что имеющиеся в обществе предпосылки, о чем мы говорили ранее, а также то, что задача обеспечения и реализации своих естественных прав, по сути, переложена на плечи людей, даст свои положительные результаты. Основанная на учете своих интересов (как материальных, так и моральных), созидательная энергия самих субъектов частных (тех же экологических) отношений предопределяют возможность его эффективной реализации. Для российского общества самым ценным является то, что осуществить все указанное возможно не на основе принятия новых законов, а на основе действующего законодательства!

§ 29

Ранее на конкретном юридическом материале, не иначе как интуитивно, был предложен путь повышения эффективности действующего экологического законодательства через привлечение самих людей к защите своих прав в негосударственных судах, организованных в сообществе природопользователей и местного населения. С учетом новых данных взглянем на уже сказанное. С юридической точки зрения, то есть на основе анализа имеющегося законодательного материала, было раскрыто содержание функции российского государства в современных частных (экологических) отношениях, что дает возможность на каждом этапе развития общества корректировать механизм действия права. Это, в свою очередь, будет залогом и гарантией реализации права каждого, в том числе и на благоприятную окружающую среду. Результаты исследования позволяют теоретически обосновать модель правового регулирования экологических отношений, основанную на использовании потенциала само-

го механизма действия права. В частности, определение права на благоприятную окружающую среду, а также права природопользования как имеющих общую естественно-правовую (частную) природу и предложение на этой основе конкретно-исторического механизма их реализации.

Это последовательно будут (имеется в виду, по возрастающей роли в правовом регулировании, когда градация ведется по качественным изменениям), сначала - экологический арбитраж как институт компенсации при возмещении экологического вреда (частные интересы защищаются своими силами). Затем - экологический третейский суд с жюри присяжных заседателей, уже как пропубличный орган (компромисс между частными и публичными интересами). Указанные институты функционируют в составе экологического рынка прав на природопользование. В перспективе, когда указанные суды присяжных заседателей выйдут из сферы только местных экологических интересов, их можно будет рассматривать в качестве публичного органа (частные интересы защищаются обществом). Если в этой связи еще раз вспомнить «суд есть, правосудия нет», то указанные формы участия заинтересованных лиц, главным образом, местного населения, могли бы быть некой гарантией правосудия. С научно-практической точки зрения важно то, что все сказанное возможно на основе действующего законодательства. О чем будет сказано более подробно ниже.

Неизбежные споры относительно реализации и защиты одно-порядковых прав (естественных прав на природопользование и благоприятную окружающую среду) потребуют своего, только им присущего правового механизма. Какого? Думается, ответ лежит, как говорится, и в глубине и, одновременно, на поверхности - реализация права в этих условиях будет происходить в пределах той же формы использование как применение – в экологическом третейском разбирательстве (в арбитраже, в суде с жюри присяжных заседателей). Кто лучше самих сторон может разрешить частный спор, основу которого составляет поиск компромисса? Говорится «самих сторон» потому, что они сами как назначают, так и избирают судей в состав третейского суда. Сами утверждают его регламент, сами договариваются о применяемых в разбирательстве материальных нормах.

Предлагаемые меры должны быть применены в совместном применении, при организующей роли государства. Организующая роль государства должна проявиться в создании и всемерном развитии всей инфраструктуры экологического рынка прав на природопользование (загрязнение окружающей среды), а также экологической предпринимательской деятельности. Если взять территорию некоего субъекта России, то можно его условно разбить на бассейны водных объектов, подвергающихся загрязнению от производственной деятельности определенного ряда природопользователей, которых необходимо объединить по бассейнам в рамках некоего самоуправляющегося сообщества с солидарной ответственностью его участников, которое и будет являться стороной договора комплексного природопользователя (или просто единым природопользователем по лицензии). Такое различие видится не принципиальным, так как ранее и сам экологический закон (ст. 18 Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды») предписывал вслед за получением лицензии на природопользование у специально уполномоченного государственного органа заключить договор на природопользование с органом исполнительной власти субъекта России, что получило свое дальнейшее закрепление в природоресурсных законах. Теперь в новом экологическом законе такого обязательного требования уже нет, но природоресурсные законы остались «в прежнем мнении».

Почему все сообщество видится как единый природопользователь, что это за администрирование в осуществлении свободной предпринимательской деятельности? В литературе имеются и более «рыночные» предложения. Например, законодательно установить обязательность страхования ответственности в недропользовании, а также внедрять аудит и т.д. Думается, что когда говорится о законодательном установлении рыночных отношений – это, в лучшем случае, неведение в предмете, а, в худшем – лоббизм (потому, что поют с чужого голоса и за плату!). В указанном же нами предложении, это простой учет правовой природы обязательства (договора), которое состоит не в обещании, а в его исполнении, которое в нашем случае (смотри ранее о механизме дей-

ствия права в природоресурсных отношениях) может быть обеспечено без ущемления прав самих предпринимателей, по мнению Гегеля, поручительством всего сообщества [39].

Побудительным началом к объединению должно стать установление государством лимитов на природопользование (загрязнение окружающей среды) в данном водном бассейне. Интерес государства состоит в том, что только своими силами исполнять в полном объеме предначертанные себе функции оно не может. В экологических отношениях важное место занимает налоговая составляющая, которая осуществляется самими природопользователями по принципу самообложения. Далее, государство оставило за собой право контролировать природопользование, которое реально обеспечить также не может. Значит, с одним плательщиком ему проще разобраться.

Сфера защиты экологических прав людей в современных условиях также может быть расширена за счет параллельного развития экологического предпринимательства, в том числе специализирующегося на организации защиты этих самых прав. Отправной точкой, «детонатором» такой экологической предпринимательской деятельности, ее объектом мог бы стать, в частности, биоэкологический мониторинг состояния (качества) природных объектов [40]. Информация об их состоянии и есть результат такого рода экологической предпринимательской деятельности граждан, и является продуктом, товаром на рынке информационных услуг. Потребителями данных информационных услуг вслед за органами государства и местного самоуправления в скором времени станут и сами граждане, обратившиеся за защитой как своих нарушенных, так и чужих прав.

Под эпизодическим нажимом потерпевших и первых экологических предпринимателей-одиночек всех видов, в связи с реализацией требований закона о неотвратимой юридической ответственности за нарушение природоохранных норм, сама жизнь объективно заставит общество вести речь об удовлетворении потребности природопользователей в рынке прав на природопользование (и загрязнение окружающей среды) со всеми видами услуг. На экологи-

ческой бирже у государства сообществом природопользователей приобретаются лимиты природопользования и загрязнения окружающей среды, которые затем распределяются между участниками сообщества. При этом сэкономленная часть лимитов одних в дальнейшем могла бы перепродаваться другим природопользователям напрямую и т.д., что могло бы явиться эффективным инструментом для стимулирования (и понуждения!) нерадивых участников сообщества к юридически правомерному поведению в экологических отношениях именно экономическими методами и именно самим сообществом природопользователей. Реализация обществом принципа круговой поруки внутри сообщества природопользователей в условиях экологического рынка прав на природопользование имеет хорошие возможности в этом отношении.

Один из возможных сценариев развития ситуации таков. После проведения в определенном бассейне биоэкологического мониторинга природных объектов в течение некоторого периода времени выявится, что качество окружающей среды ухудшилось. На основании этих данных государственные органы (не без давления заинтересованных лиц) должны возбудить в государственном суде исковое производство о возмещении полного экологического вреда сообществом природопользователей, то есть всеми солидарно-ответственными природопользователями бассейна. У некоего «невиновного» природопользователя появляется экономический смысл проводить экологический аудит, чтобы доказать свою непричастность к происшедшему загрязнению и иметь в последствии право регресса к виновному. У виновного же, который в одночасье не может изменить производственный процесс или обновить изношенные производственные фонды, появляется также экономический интерес к экологическому страхованию. Одновременно с этим у обоих типов предприятий вызывается к жизни, опять таки, экономический интерес к экологической адвокатуре, которая призвана защитить права и отстаивать интересы своих клиентов.

Однако, подробное описание технологии экологического рынка прав на природопользование не должно заслонить юридическую сторону вопроса. На этом этапе возможны

некоторые плюсы. Появляется единственный ответчик в лице сообщества природопользователей, который, не будучи самим государством, мог бы возмещать экологический вред, причиненный в результате природопользования. Это несомненное достоинство такого развития событий. Однако у этой ситуации есть свои изъяны, которые заключаются в следующем. Если рассматривать сообщество природопользователей, объединенных в рамках экологического рынка на загрязнение окружающей среды, только в качестве возможного ответчика по искам граждан о возмещении вреда, то это не более, чем повторение сегодняшней ситуации. Правоприменение опять же в руках государства. В условиях или пустой казны, или когда местная власть стала бизнес-элитой, спор носит квазигосударственный характер. К примеру, как в Москве, Калмыкии, Якутии, Башкортостане. К указанному ранее мнению экологической общественности, что в московском регионе именно власть противостоит экологическому движению можно добавить личное наблюдение. Арбитражный опыт автора в Башкорстане в качестве представителя ГУП(!) дает основание считать, что там «постановлена» презумпция невиновности подконтрольной семье Президента Рахимова: нефтяной (подконтрольно - 68%), нефтеперерабатывающей (98%), энергетической (32%) промышленности и нефтепроводов (24,5%) [41] – основных загрязнителей окружающей природной среды. Если спор рассматривается только с точки зрения сохранения хоть какой-то промышленности или защиты интересов элиты в ущерб правам человека, то права «какого-то человека» не представляют для реально зависимого от власти суда собой ровным счетом ничего. Что же позволит в ближайшем времени наполнить реальным содержанием юридическую процедуру разрешения споров о возмещении экологического вреда?

Если же в рамках сообщества природопользователей организовать некие процедуры третейского разбирательства – арбитражи, в которых могли бы рассматриваться споры между как гражданами и природопользователями, так и между самими природопользователями, то это было бы следующей ступенью развития правоприменения, уже с участием самих субъектов экологических отношений. Спор носил бы уже

частный характер и разрешался силами самих людей. Думается, что природа арбитража сродни гегелевскому пониманию договора, обеспеченного поручительством. Общее, совместное взаимосвязанных природопользователей поручительство, в свою очередь, видится некой «добровольно-принудительной» силой, обеспечивающей некое правомерное поведение обязанного лица в регулируемых правоотношениях, своеобразным «аппаратом способным принуждать к соблюдению норм права, без которого право ничто» [42]. Взаимозависимость может не менее эффективно принуждать к правомерному поведению (равно как и действие силы одинаково, когда толкает и когда тянет за собой). Может быть, сказанное имеет отношение к самой природе частного права – права гражданского общества, его сословий, корпораций? Не следует также забывать, что проявить себя механизмы саморегуляции, самоуправления внутри сословия не могут без активной роли государства, которое, в буквальном и переносном смысле, должно окружить вниманием сообщество (держать в «ежовых рукавицах»). Ведь, например, пока не привлекут к ответственности юридическое лицо, к виновному работнику мер дисциплинарной ответственности применять не будут, так как его действия выгодны предприятию - экономят средства, например, на утилизацию отходов. А то, что наносят вред обществу и природе – дело второе. Видимо не случайно у Гегеля в системе гражданского общества корпорация рядом с полицией. Может быть, сегодня это специально уполномоченный государственный орган призван надзирать за сообществом природопользователей?

Однако и этот вариант можно рассматривать как переходный. Почему? В юридической литературе описан генезис третейского разбирательства. Они берут свое начало во времена так называемой дикости, когда пришли на смену талиону (по принципу – око за око) [43]. Можно принять, что третейские разбирательства на подобном уровне развития называют арбитражами. В силу того, что происходили в неразвитых обществах, в эпоху бесправия, когда личность и ее права были растоптаны административным произволом. Их суть быть инструментом компенсации за причиненный вред. Арбитраж стремился не столько предоставить каждо-

му то, что ему принадлежит по праву, сколько сохранить солидарность группы, обеспечить мирное сосуществование между соперничающими группами и установить мир в обществе [44]. Однако этот мир весьма хрупок, он подобен тому пресловутому дому Свифта, который был построен с таким тщательным подбором равновесия, что рухнул, когда на него сел воробей, о чем писал Кант (и противопоставлял этому равновесию силу права). В силу специфики какое-то время экологические арбитражи могут иметь место в правоприменении. И государство в них сегодня объективно заинтересовано (возмещение экологического вреда это, по сути своей, компенсация; статус-кво, особенно в отношении здоровья людей, никогда не достичь; неразвитость публичных начал российской общественной жизни). В массиве действующего российского законодательства сохранились подобные юридические средства – так называемое примирительное производство (постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 5 ноября 1928 г. «О примирительном производстве по борьбе с обычаем кровной мести»). Есть и более современные предложения. Например, в резолюции от 29 ноября 1985 г. №40/34 Генеральной Ассамблеи ООН, принявшей Декларацию «Основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью» в п. 7 говорится: «В тех случаях, когда это необходимо, следует использовать неофициальные механизмы урегулирования споров, включая посредничество, арбитраж и суды обычного права или местную практику, с тем чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам». А в п. 10, – «в случаях причинения серьезного ущерба окружающей среде реституция, если будет вынесено соответствующее решение, должна включать, насколько это возможно, восстановление окружающей среды и инфраструктуры, замену имущества общины и возмещение расходов, связанных с переселением в тех случаях, когда такой ущерб вызывает необходимость перемещения общины» [45].

В юридической литературе [46], а также в докладе Высшего Арбитражного Суда России от 1 августа 1997 г. об альтернативных способах разрешения споров почему-то высказываются категорические мнения, что граждане и юриди-

ческие лица в качестве сторон не могут участвовать в одном третейской суде, при этом авторы никаких аргументов не привели. Если даже в экологическом законодательстве нет прямого на то прямого указания, то, в соответствии со ст. 25 и 28 действующего Гражданского процессуального кодекса РСФСР от 1964 г., спор граждан и юридических лиц должен быть рассмотрен в суде общей юрисдикции. Откуда уже, в соответствии со ст. 27 ГПК РСФСР и, например, ст. 64 Водного кодекса России, может быть перенесен в третейский суд, например, действующем на основе Положения о третейском суде (приложение №3 к ГПК РСФСР). Ранее, в качестве объекта обновленных экологических отношений был предложен бассейн водного объекта как взаимосвязанный комплекс природных объектов. Видимо, это как раз тот случай, когда, как говорится, соломку подстелили в нужном месте. Также можно сказать, что ничто не мешает гражданам защищать свои нарушенные права посредством юридических лиц – через общественные экологические объединения, а также через прокурора. Ст. 23 Арбитражного процессуального кодекса России менее строга - допускает перенос рассмотрения споров в третейский суд по соглашению сторон.

В условиях российской государственности концепция конкретно-исторического «местечкового» арбитража нуждается в коррективах, вызванных масштабами страны и ее федеративным устройством. То, что хорошо для субъектов России, может быть неприемлемо для их соседей (и самой России). Имеется в виду вопросы трансграничного загрязнения окружающей среды. Здесь сама Россия, на которую тяжелым бременем ложатся последствия эгоистического природопользования, на основе своей Конституции, например, п. «в» ст. 71 - о регулировании и защите прав и свобод человека и гражданина, разрешит проблему. Оснований предостаточно. Это и то, что ранее было квалифицировано как нарушение прав природопользователей различным содержанием отношений природопользования в разных субъектах России; что были приведены примеры как благополучная в финансовом отношении Москва «сваливает» экологические проблемы нижележащим дотационным субъектам России. Научное требование однородности правового пространства как катего-

рии правового государства, понимаемого как обеспечение единства прав и свобод людей на всей территории России, также не может не быть принятым во внимание [47].

Опасность и в том, что после первого всплеска защиты прав граждан начнется искусственная консервация экологической ситуации. Имеется в виду, что сообщество природопользователей захочет избежать вынужденных затрат, связанных с обновлением производственных фондов и технологий, к сожалению, руками этого же арбитража. Сообщество объективно сильнее простого человека, а в глазах местной власти выглядит всегда предпочтительнее - его налоги образуют основу местных и региональных бюджетов (и свой интерес в их прибылях).

Что делать российскому обществу дальше, чтобы выйти на новый качественный уровень правового регулирования частных (экологических) отношений? Думается, один из выходов в обращении к следующему конкретно-историческому институту - третейскому суду с жюри присяжных заседателей; с судебным прецедентом как источником права для третейских судов (конечно же, в идеале, как некое средство для соблюдения по возможности принципа формального равенства в условиях «разношерстных» третейских судов), в том числе и экологических.

Активность людей, направленная в сторону предотвращения и прекращения экологически вредной деятельности природопользователей, с одной стороны, и заинтересованность общества в сохранении статус-кво (местные социальные вопросы, налогооблагаемая база), с другой, явятся условиями поиска компромисса частных и публичных интересов. Налицо постоянное столкновение частных и публичных интересов - права одних на свободу предпринимательской деятельности нарушают права других на благоприятную окружающую среду. Видимо, должен иметь место паритет частноправовых и публично-правовых интересов субъектов правоотношений, как суммарный итог реализации принципа научно-обоснованного сочетания экологических и экономических интересов. Этот паритет сформулирован ст. 36 Конституции России. Различить и опреде-

лить место каждого, найти оптимальное их соотношение между собой, видимо, и есть задача для юридической науки, что, в свою очередь, позволит повысить эффективность экологического законодательства.

§ 30

Следует сказать, что, с юридической точки зрения, не следует абсолютизировать и третейское разбирательство. Как неоднократно подчеркивалось, оно имеет свою конкретно-историческую роль. После укрепления частного права, наряду с которым будет расти и публичное право, когда беспристрастный суд при участии жюри присяжных сможет рассматривать частные дела, третейское разбирательство может уйти с исторической сцены на вторые роли.

Присущая суду присяжных тесная связь частноправового и публично-правового интересов впервые проявила себя в средневековой Англии. В период правления Генриха II проверка всех вопросов, относящихся к спорному землевладению, осуществлялась через привлечение наиболее сведущих людей из местного населения к даче показаний под присягой, данной ими представителю короля. Данная судебная процедура, в силу своей значимости, осталось в истории права под названием «Великая ассиза». Она есть «королевское благодеяние; посредством ее спасительно оберегается жизнь и состояние человека, так что при каждом оспаривании права, которое он имеет на свободную землю, он может уклониться от неверного по своему исходу поединка» [48]. Разбирательство из административного становится судебным, и получило название суда присяжных. Пройдя в своем развитии эволюционный путь от свидетелей до обвинителей (большое жюри) и судей (малое жюри) в гражданском(!) судебном процессе [49], обогатившись судебной практикой, функции суда присяжных сегодня представляют нам заманчивые возможности. Институт суда присяжных есть эффективная форма сотрудничества государства и населения. В случае отправления правосудия при рассмотрении, например, экологических правонарушений, всегда дамокловым мечом висят вопросы: экономической целесообразности прекраще-

ния деятельности загрязнителя; степень вины загрязнителя с точки зрения государства и с точки зрения пострадавших неодинаковый; проблема определения размеров, форм и порядка возмещения (точнее, компенсации) экологического вреда. Вынося свой вердикт, в соответствии со своей оценкой приведенных перед ними доказательств, состав присяжных как никто другой соотносят частный интерес с публичным [50]. После вынесения вердикта составом присяжных заседателей, судье остается решение вопросов права: определение тех норм, которые наиболее полно опосредствовали бы данные правоотношения.

Включение же в состав арбитража жюри присяжных может сделать квазисудебный орган - арбитраж, пропубличным органом – третейским судом, который является инструментом взаимоувязки частных и публичных интересов. При всей своей привлекательности, думается, этот пропубличный институт, является еще квазипубличным, так как права человека в экологических отношениях в разных арбитражах будут разными по объему (принцип формального равенства в экологических отношениях не соблюден).

Однако, по мере, развития институтов гражданского общества в постсоветском обществе, именно третейские суды с жюри присяжных имеют все потенции стать из пропубличного органа - публичным, то есть в нем будет происходить публичная защита частных интересов. В этом случае, принцип формального равенства по отношению к природопользователям разных субъектов России будет сохранен. Каждый субъект экологических отношений будет иметь равные права независимо от места их реализации в России. Следует подчеркнуть, что равным образом не следует умиляться по поводу некоего величия гражданского общества. При всей своей кажущейся для нас привлекательности (видимо, после периода тоталитаризма) гражданское общество, в котором действительно имеются конструктивные моменты, о чем говорится в юридической литературе [51], является также квазиправовым. Оно объективно есть общество сословное, каждое из которых обладает своим правом, своим аппаратом «добровольно-принудительного» исполнения норм права каждого сословия. Может быть, «обычай делового обо-

рота» как источник права имеет своей историей «честное слово» того же взаимозависимого от своей гильдии (сословия, корпорации) купца? Не имея такой довлеющей над ним взаимозависимости от своего сословия, указанный купец будет ли находиться именно в правовых отношениях (из чувства «долга» как необходимости поступка из уважения к закону) с представителем другого сословия, скажем с крестьянином? В свете же отмечаемой в науке дискуссии двух правовых учений, что лучше: «монизм» или «плюрализм» [52], нельзя не сказать, что самым хорошим и желательным для россиян будет, когда количество местных (сословных) третейских разбирательств перейдет в иное качество - в государственный суд, в котором будет соблюден принцип формального равенства лиц.

Между тем в самой системе гражданского общества имеется элемент, несущий в себе позитивный момент в смысле соблюдения принципа формального равенства личности. Это местное самоуправление, которое является более прогосударственным по своему содержанию, чем само гражданское общество. Указанная прогосударственность проявляется в том, что оно приводит к единому знаменателю разные сословия, которым выступает публичный интерес данной территории. И не более, только в пределах своей территории. Однако, думается, несмотря на это, следует вновь обратит внимание на местное самоуправление именно по этой причине, не делать такой, пусть и в ограниченных размерах, но прогосударственный институт разменной картой в политической борьбе с властями субъектов России, которые сильную Россию по объективным причинам видят по своему (вспомним лозунги предвыборной борьбы избирательного блока «Отечество – Вся Россия» в Госдуму 1999 г.). В литературе есть похожее мнение, что местное самоуправление является связующим звеном между российским гражданским обществом и государством, отмечается его потенциал для снятия социальной напряженности [53].

Далее, возможное изменение качества третейских судов с присяжными заседателями совершится не ранее, чем когда они (третейские суды) оторвут связывающую их пуповину с корпоративными местными интересами. Может повториться

ситуация, когда в постсоветской России ведомственные арбитражи уже стали частью судебной системы. Тогда ведомственные и так называемые государственные (межведомственные) арбитражи переросли в 1991 г. в арбитражные суды (Закон СССР от 17 мая 1991 г. №2170-1 и Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. №1543-1). Нельзя не сказать об одной из причин - после признания частной собственности (Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. №443-1 «О собственности в РСФСР) ведомства как составные части государственной экономики начали растаскиваться, у новых хозяев проявился частный интерес к цивилизованному процессу? Не следует забывать, что только при участии жюри присяжных заседателей в деятельности государственного суда возможно достижение следующего качественного изменения. В противном случае это будет простое огосударствление, то состояние которое сегодня имеем.

Повторимся, все сказанное может как иметь, так и не иметь своего ближайшего развития. Все зависит от того пойдет ли власть (а следом и сообщества природопользователей) на развитие института жюри присяжных в экологическом третейском суде. Власть не желает иметь проблем с менее управляемым судом, который творят присяжные на основе своего внутреннего убеждения о справедливости [54]. В юридической литературе высказывается мнение, что само юридическое сообщество в числе противников института присяжных [55]!

Иное, вернее, более аргументированное мнение, основанное на материалах проведенного исследования, показывает, что неоднозначное отношение как всего общества, так и судейского сообщества к институту присяжных заседателей вызвано многими причинами. Население, по большому счету, не знает пределов прав, которыми обладают присяжные заседатели. По крайнем мере, если бы они ясно себе представляли, что в их компетенции только вопрос определения «виновен – невиновен», то многие бы не принижали своих способностей (на основе здравого смысла) для участия в разбирательстве в таком качестве в суде. Думается, то, что они судят по совести (совесть – весть от бога) дает основания более согласиться с указанным мнением ученых Ин-

ститута законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России о том, что граждане способны справиться с обязанностями присяжного заседателя; что несостоятельны утверждения, в том числе со ссылкой на российскую и зарубежную историю, дескать, население не может самостоятельно принимать правильных решений, отличить преступление от проступка либо аморального деяния [56].

Почему-то, со ссылкой на тот же самый дореволюционный опыт, есть иное мнение [57], которое лишает народ права иметь суд присяжных «как составную часть своего правосознания» и т.д. Более странно мнение о том, что именно на этом основании от него «совершенно безболезненно отказались после Октябрьской революции 1917 г.»?! Не вступая в спор, если отделить зерна от плевел, можно только сказать, что сначала неразвитость, а затем и отмена института суда присяжных в дореволюционной России никак не связана с правосознанием народа. Налицо эмпирический подход, в то время как необходимо априорное знание права – думается, что «весть от бога» не может быть разной у англичан и у россиян. В целом же, за перспективу развития этого института судебного разбирательства в условиях правового государства можно не беспокоиться. Он обеспечен объективно (подобен фокусу, то есть точкой, в которой содержание и форма права совпадают). И, вообще, чтобы не казаться необъективным в своем превозношении суда присяжных заседателей следует подчеркнуть, что речь прежде всего велась о правовой природе указанного института. Увы, как говорил Черчилль, и демократия - самая худшая из форм государства, однако человечество ничего лучше не придумало. У каждого общественного института есть и плюсы, и минусы, которые следует знать и уметь грамотно применить в реальной жизни.

Представляется, что рецепция третейского разбирательства (арбитража, суда с жюри присяжных заседателей) для разрешения экологических споров силами самих людей в субъектах России, где непосредственно проживает человек, возможна по следующим основаниям. Во-первых, после отмены юридической фикции, что государство «виновато» и по этой причине является ответчиком по искам о возмещении экологического вреда здоровью граждан (в соответствии со ст. 89 За-

кона РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды» - государственные экологические фонды отвечают по искам о возмещении экологического вреда здоровью граждан) нужен «крайний». В тех субъектах России, в которых данная фикция еще осталась, например, в Башкортостане после того, когда Правительство России приняло постановление от 11 октября 2001 г. №721 о ликвидации Федерального экологического фонда России, ответчиком будет бюджет субъекта (ранее, Указом Президента России от 8 мая 1996 г. №685 «Об основных направлениях налоговой реформы в Российской Федерации и мерах по укреплению налоговой и платежной дисциплины» был положен прецедент консолидации всех бюджетных и внебюджетных фондов). После отнятия Россией у региональной власти большинства налоговых поступлений, последние охотно согласились бы тем, что ответчиком должен был бы стать Минфин России. Однако от обязанности «быть крайней» Россия, как говорилось ранее, уже отказалась. Поэтому сообщество природопользователей, рано или поздно вынужденно объединенных властью субъектов России в рамках экологического рынка прав на природопользование в конкретном бассейне (с России не взыскать, а из своего бюджета отдавать жалко), представлялось бы для власти идеальным ответчиком по искам о возмещении экологического вреда и единственным плательщиком налогов на природопользование.

Во-вторых, имеющееся указание в ст. 11 Гражданского кодекса России, что защиту гражданских прав осуществляет, в том числе и третейский суд, а также не отнесение его в Федеральном Конституционном Законе от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации» в состав судебной системы. Следовательно, согласно ст. 71, 72 и 73 Конституции России, нет юридических преград для опережающего самостоятельного правового регулирования деятельности самого экологического третейского суда в составе других институтов экологического рынка прав на природопользование законодательством субъектов России. Действенность указанного суда гарантирована, прежде всего, взаимозависимостью участников данного рынка, а также действующим законодательством. В ст. 338 ГПК РСФСР; в п. 17 Положе-

ния о третейском суде; в ч. 1 ст. 7 Федерального Закона от 27 июля 1997 г. №119-ФЗ «Об исполнительном производстве», да и в Арбитражном процессуальном кодексе России прямо предусматривается возможность принудительного исполнения государством решений третейских судов.

Проведенные юридические обоснования и отмеченный нами дуализм, правового по своей природе, но негосударственного по форме, института третейского суда дает России и ее субъектам уникальный шанс применить все указанное на практике. Социальная привлекательность предложенного варианта правового регулирования состоит: в простоте и доступности, можно начать применять хоть сейчас, так как обеспечены всем действующим законодательством; содействует развитию институтов гражданского общества; все вышесказанное применяется в локальных масштабах, где сразу проявится положительный результат; участие природопользователей в деятельности экологического рынка предполагает только его правомерное поведение в экологических отношениях. Это все обязательно скажется на снижении уровня загрязнения окружающей среды всей России. Практическая ценность представляется в том, что субъектам России предложены принципиально новые возможности правового регулирования экологических отношений в условиях нарастания экологических проблем и необходимости экологизации экономики. В порядке дискуссии, почему в современных условиях на муниципальном уровне, который отделен от государства, правосудие осуществляют органы государственной власти – суды? Может быть, еще и поэтому негосударственные суды имеют право на существование?

По результатам исследования получается следующее. В начале, сами субъекты правоотношений решают в арбитражах свои частные споры. Затем, при участии присяжных заседателей в третейском суде происходит взаимосогласование частных и публичных интересов. Далее, в судебном процессе с присяжными заседателями происходит публичная защита частных интересов – все это как варианты конкретно-исторического соответствия содержания и формы права. «Сами люди решают» – искомая формула юридической гармонии, которая выводится из истории права. К при-

меру, Монтескье еще в 1748 г. решительно отказывал королевской власти в праве вмешиваться в правосудие. Судебная власть не должна вручаться постоянному учреждению, а должна осуществляться лицами, избираемыми из всего народа, в известное время года, способом указанным в законе, для составления трибунала, действующего только до тех пор, пока того требует необходимость [58]. В 1764 г. Беккариа опубликовал свой труд «О преступлениях и наказаниях», в котором, в том числе требовал передачи решения дела от профессиональных судей согражданам подсудимого [59]. Думается, что и советская практика правоприменения законодательства посредством органов народного контроля отчасти имела своей целью привлечение к сфере административной юстиции лиц из народа, чтобы легитимировать ее внесудебный характер(?). Например, на 1 января 1984 г. общее число членов всех структур народного контроля в СССР превышал 10,2 млн. человек [60].

30 апреля 1790 г. во Франции при принятии закона об учреждении суда присяжных по уголовным делам говорилось, что установление фактической стороны дела должно навсегда сохраниться за народом как самое действительное средство ограждения личной свободы граждан. Ссылались на опыт Англии как единственной свободной страны в Европе, где постановление решений по гражданским и уголовным делам присяжными рассматривалось как оплот индивидуальной свободы [61].

Об этом говорится так подробно в связи с тем, что после упразднения Учредительным собранием 11 августа 1789 г. феодальных порядков во Франции уже 26 августа была принята Декларация прав человека и гражданина. Этим самым были провозглашены буржуазные порядки. Как бы там ни было, основой буржуазного права является принцип формального равенства, на установление чего и были направлены старания авторов вышеуказанных цитат. Наша власть же застенчиво отказывается квалифицировать общественный строй как капитализм. Однако то, что в ст. 123 Конституции России определено, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон; что в случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизвод-

ство осуществляется с участием присяжных заседателей, делает необходимым привести некоторые суждения о преимуществах суда присяжных, выявленных в практическом применении. Это в том числе то, что объективное преимущество судов присяжных обусловлено психологическими особенностями человека. По сравнению с решениями, принимаемыми отдельными лицами, групповые решения являются более верными вследствие динамики, присущей принятию групповых решений. Еще, назначаемые судьи особенно зависимы от власти, состав присяжных – независим. Это делает суд присяжных идеальным инструментом защиты независимости самой судебной власти от давления исполнительной. Следующее их несомненное преимущество состоит в том, что в свете требований об «установлении истины» они могут предложить как минимум две интерпретации указанной истины, то есть на одну больше, чем можно добиться в рамках суда без участия присяжных. Истину как таковую в последствии трудно узнать, ее узнают лишь в пределах субъективного восприятия события, и то в той мере, какой ее запомнили люди [62]. Думается, сказанное подвигнет российское общество (буржуазию с ее лоббистами) к осмыслению важности роли жюри присяжных в судебном разбирательстве гражданских дел. Подольем, как говорится, масла в огонь: «Опасности возрождения буржуазной оппозиции государство по возможности обеспечивает себя ограждением компетенции суда присяжных» [63].

Следовательно, есть много оснований считать, что судебное разбирательство с участием присяжных заседателей есть искомая форма жизни закона в правовом государстве. Подчеркнем, именно в правовом государстве, так как еще Энгельс показал как в условиях господства «собственности» простой человек может стать ее жертвой от рук именно суда присяжных: «Закон хочет защитить общество и нападает на него; он хочет защитить подсудимого и вредит ему, ибо ясно, что всякий, кто слишком беден, чтобы противостоять официальному крючкотворству не имеет такого же крючкотворца-защитника, будет иметь против себя все те формы, которые созданы для его защиты». В этих условиях суд присяжных по своей сущности – политическое, а не юридическое учреждение [64].

§ 31

Если ранее говорилось, что закон и процесс (как содержание и форма) связаны одним духом, то, что это за дух? Думается, что юристов трудно упрекнуть, если они будут считать, что только духом права. Тем более, что уже приводились ссылки на то, что в силу своей сути присяжные более эффективно решают вопросы справедливости и правосудия [65]. Естественное желание побыстрее снять вопрос прочитав определение, что есть право, натыкается на неожиданную трудность – их множество. Какое предпочесть? Какое истинное?

Нарочито не будем поминать всуе имеющиеся в юридической литературе определения «что есть право». И, тем более, не будем пытаться дать его определение. Такая внутренняя категоричность основана на приведенной в юридической литературе ремарке со ссылкой на Канта, что юристы все еще ищут определение права и обречены на бесконечные ее поиски [66]. А вот взять на основу дальнейшего исследования другую мысль (о сущности права) – попробуем.

Нас интересует сущность права как социального явления. По мнению классика, сущности могут быть первого, второго и т.д. порядков [67]. Думается, что сами сущности представляются конкретно-историческими в силу своей безграничности содержания «право», вызванным соотношением сознания и возможностями общества (бытие).

Обилие современных определений дает возможность классифицировать их по их сущностям. Тогда появляется возможность увидеть, что признаваемых юридической наукой сущностей не так уж и много. Это - воля, формальное равенство, справедливость, власть. К примеру, классики марксизма говорили, что «право есть возведенная в закон воля господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями его жизни» [68].

На смену ей пришло иное понимание: «Право – это соответствующая принципу формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством

и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения». При этом сущность права представлена как принцип формального равенства, который есть единство трех тождественных по смыслу и подразумевающих друг друга сущностных свойств (характеристик, компонентов) права – всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости [69].

Имеются и попытки, так сказать, «конвергировать» последним первое: «Право - ценность общества, как нормативное выражение справедливости. Оно не является только результатом деятельности государственной власти, а, напротив, выступает основой ее построения и функционирования. Это означает признание верховенства закона как в жизни государства, так и в самой правовой системе. Поиск «меры закона» призван ориентировать на адекватное отражение действительности, без искусственного преувеличения роли права и недооценки его реального действия» [70]. Результат же, представляется, весьма спорным, особенно, в силу последних строк цитаты об «искусственном преувеличении роли права». Думается, что это не тот случай, когда можно быть немножко беременным. Или право есть, или это уже неправо.

Вообще, можно спросить, а за чем нужен этот спор о разных определениях права? Ученые-юристы обосновывают появление такого рода определений тем, что, дескать, смотрят глубже, чем обыватель. Например, как быть в случае разрешения острых практических проблем посредством одного только философского определения права. Якобы, оно, в силу отсутствия ясных критериев, не дает возможность признать поведение однозначно правомерным (или неправомерным). Более того, отступление от норм писаного права, имевшее драматическое проявление в октябре 1993 г. в Москве, обосновывается именно пониманием права как меры свободы в противопоставлении закону [71].

Действительно, вопрос о необходимости определения права (будь то доктринального или нормативного) поставлен самой юридической жизнью. Действующее законодательство (например, ст. 6 Гражданского кодекса России) гласит, что в некоторых случаях права и обязанности сторон определяются ис-

ходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. В его ст. 1 и 2 раскрывается содержание этих общих начал – равенство субъектов, свобода их воли, признание и защита прав, включая неотчуждаемые права и свободы. Немного, однако это и есть отмеченные ранее в развернутых определениях основные сущности права как социального явления. Отчего же сущностей права, уже закрепленных в законах, так не хватает ученым-юристам, которые, кстати, участвовали в их написании? Ведь, сущность есть ключ к постижению других категорий, например, содержание. В сущности заключается интегральное единство всех глубинных, закономерно связанных элементов содержания объекта. Насколько известно, задачей науки является постижение сущности предмета. Более того, наука о праве и государстве – это не только знание о внешних, эмпирических государственно-правовых явлениях, но и познание их сущности, исследование закономерностей характера и логики взаимосвязей сущности и явления в сфере права и государства, уяснение содержания, смысла причин и условий соответствия (или несоответствия) явления своей сущности в данной сфере [72]. Словом, у юридической науки с определением права не должно быть никаких проблем. Увы, а воз и ныне там. Ответ и прост (по своей очевидности) и сложен (по своим последствиям)… Пока не будем предвосхищать своих выводов и продолжим повествование.

Что же касается указанных сомнений авторитетных юристов, что философско-правовое определение, якобы, не может иметь практического значения, можно возразить. Во-первых, (скажем их же словами) не следует преувеличивать роли закона. Профессор Р. Давид отмечал, что в романо-германской правовой системе все силы юристов отданы установлению идеальной нормы поведения в ущерб ее применению. В то же время есть более эффективный источник права (судебный прецедент в англо-саксонской правовой системе, который направлен на восстановление статус-кво), когда право не фантазирует о желательном поведении, а возвращает нарушенные права в их исходное положение. «Не навреди», чем не лучшая из формул справедливости? Об этом можно было бы не говорить как о нечто далеком,

если не два момента. Россия вошла в Совет Европы, право которого есть не что иное, как прецедентное право. Если о характере постановлений Пленумов Высших Судов России, можно еще спорить, что они не являются прецедентами, то, как быть с практикой Конституционного Суда России, (которую ранее отдельные мнения уже относили к источникам права)? Последний часто в своих определениях отказывает в рассмотрении заявлений на основании п. 3 ч. 1 ст. 43 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде России» от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ, если по предмету обращения ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу.

Во-вторых, почему же философско-правовое определение права не удовлетворяет юристов при решении практических дел? Напомним, что само право имеет трехзвенную структуру (совокупность норм, идей и отношений) [73]. Нонсенс в том, что тот, кому оппонируем, в другом случае также говорит о том, что правовая система образуется из объективного права, юридической (судебной) практики и господствующего правосознания, которое может служить юридической основой для признания правомерности поведения и учитываться в юридической практике [74]. О чем тогда спор?

В-третьих, если уж речь идет о закреплении в законе идеальной нормы, то и она сможет свой позитивный потенциал раскрыть только в случае соответствия содержания и формы права. Таковое в правовом государстве видится в суде присяжных заседателей. Последние же, в своей сути, все равно будут нацелены на решение дел на основе совести и справедливости, которую понимают отнюдь не так, как записано в законе.

Отсюда вывод, что принижение значения философско-правового определения права и предложение закрепить определение права только в законе - есть спор ни о чем, и напоминает давнюю дискуссию о первичности и первенстве курицы или яйца. Само же предложение закрепить определение права в законе видится как повторение уже пройденного. Еще в декабре 1919 г. Наркомюст РСФСР официально дал советское определение права в «Руководящих началах по уголовному праву РСФСР» [75]. И, что, после этого право пришло к людям?

Думается, вопрос в том, что право в указанных смыслах или признается в законе, или нет (правовой ли закон). Подчеркнем, что речь идет о праве, как его понимают сами субъекты правоотношений, в том числе и как судьи, и как присяжные заседатели. Это право конкретно-историческое (гегелевское «каждый сын своего времени») и ограничивается возможностями того общества, в котором живут люди.

Свобода, равенство, братство - суть законодательного содержания справедливости со времен принятия Великой Французской революцией Декларации прав человека и гражданина 1789 г.? Насчет братства - может быть, оно должно было сплотить людей как прежде в роду, семье в противовес конкуренции, противоборству частных интересов, индивидуализму, проявлявшимся уже в раннебуржуазных отношениях?

Если проводить анализ возможных определений права на основе сущностей, в учетом диалектики общественного развития – по спирали, то можно представить как бы менялось содержание права и какую при этом оно принимало форму. К примеру, для содержания драконовского средневекового уголовного права, так называемое «кулачное право», была необходима в качестве процессуальной формы – пытка. Сущность такого права – внеэкономическое принуждение крепостных крестьян к работе на феодала [76].

Возможно, следующие рассуждения не столь классические. Однако, что могло быть сущностью права в роду, где круг субъектов права объединяет кровнородственные отношения, единая собственность на единой земле? Возможно, и справедливость как свобода, равенство, братство. А в племени, когда указанные объединяющие начала ослабевают (наряду с ними проявляется взаимозависимость или интерес)? Возможная сущность - воля как справедливость для сильнейших. А в государстве, в котором ранее указанные объединяющие начала трансформировались в частную собственность, в национальные и территориальные? Здесь уже без принуждения (сверх того, что взаимозависимость имеет место) не сохранить социальный мир между различными слоями населения (классы ли, страты ли, кому как угодно). Возможная сущность - власть как государственная воля.

Думается, что когда в роду, где многое было общим – одна кровь, одна собственность, право могло держаться и на определенной несправедливости. Всем известно, что ради младших родители и старшие дети могут подвергать себя и лишениям и, даже, отдавать свою жизнь. По мере отдаления людей от благ, представляемых общей собственностью, а также территориальным разобщением, становится более актуальным вопрос соблюдения справедливости. Может быть, по мере разобщения людей, в том числе и частной собственностью, и усиливается процесс самоидентификации себя в качестве личности?

Затем, по мере усложнения общественных отношений, вызванных разобщением единого прежде организма на «особенное» становятся необходимыми элементы внешнего воздействия - применения воли. По мере отдаления, отчуждения людей друг от друга по разным причинам, наряду и с реализацией зависимости и интересов между ними, становится необходимым и принуждение – властная воля.

Повторимся, это одни из возможных объяснений - почему в проявлениях сущности права в разное время доминируют разные стороны, о чем много говорится в науке. И все же, думается, что все перечисленные проявления сущностей не могут не опираться на единый знаменатель, назовем условно, некую просущность.

Один раз автором применялся метод аналогии составных частей на макро и микроуровне (на примере современное правовое государство – патриархальная семья) [77]. Его применение в настоящем случае для поиска возможной из форм просущности права привело к следующему. Вкратце, в сегодняшнем индивидуалистическом постиндустриальном обществе что, в большей мере, всего удерживает людей от скатывания в кошмар вселенского хаоса? Что является основой современной интеграции как государств, так и наций? Хотя и взаимный интерес, и принуждение играют большую роль, главное, уважение – это прав человека как личности, его правового статуса именно в том виде, каким он сам себя самоосознает. Объемом предполагаемой просущности, думается, являются естественные (неотчуждаемые) права

человека. Конечно же, реально возможные в тех общественных условиях. И, конечно же, не просто уважение, но и реальное соблюдение.

Может быть, смысл слова «справедливость» следует воспринимать сродни слова «правовая процедура», при которой соблюдаются права человека? Другими словами, обеспечение правового статуса личности и является назначением (первичной сущностью) права. При этом, справедливость видится как способ достижения состояния, при котором соблюдается правовой статус автономной личности. Если слово «автономная» для личности не подходит в силу зависимости человека от общества в целом, то может быть ему есть разумный синоним….

Говоря о возможности существования просущности права, необходимо сказать и несколько слов о моменте появления самого права. Не в противовес, а наряду с теорией, высказанной Энгельсом в «Происхождении семьи, частной собственности и государства» и до сих пор активно повторяемой [78], появление права может быть и не связанным с появлением государства, которое якобы проявляется, в том числе и после появления избыточного продукта в результате повышения производительности труда. Кстати, так называемый избыточный продукт как экономическая основа для содержания органов государства мог появиться в обществе и за счет, скажем так, экономии потребления. Самый обыденный пример, никак несвязанный с пресловутым повышением производительности труда, когда одного члена бригады оставляют готовить обед, это не означает, что запланированный объем работы не будет выполнен. Кроме этого, исполнение функций органов государства могло быть и на «общественных» началах (пример, участие в самосуде).

Безусловно, что сама классическая теория в авторском звучании вполне логична. Право есть закон, который и устанавливается и обеспечивается государством. Однако не следует забывать, что именно такое право и не может возникнуть ранее, чем само государство. При этом классическая теория никоим образом не рассматривает вопрос о возможности (или невозможности) существования иных видов

права, а также вопроса первичности права или государства. Жаль, что сторонники этой, прямо скажем добротной научной теории, некритически повторяют ее сегодня, да еще с принижением значения других, не менее интересных гипотез развития общества (о неких экологических кризисных явлениях, в результате которых вымерла мегафауна как основной источник питания древнего человека, что подвигло его к переходу от присваивающей к производящей экономике) [79]. В защиту научного авторитета авторов классической теории можно сказать, что право является категорией многоликой. И нет никаких оснований считать, что классики, говоря только о законе как праве государства, не ведали о существовании другого права. Если более известно, что в историческое время существовало разное «право» - местное и обычное [80], каноническое и государственное право, как основа жизнедеятельности различных социальных слоев общества (соответственно этому и различные формы жизни этих прав – различные формы судебных разбирательств), то о существовании разных уровней самой государственности говорится меньше.

В этой связи, думается, можно упомянуть, что у Л. Гумилева есть ремарка, что сначала царем на Древней Руси считался «василевс», который в Константинополе, имеющий опыт законотворчества со времен Римской Империи. Другие правители - только «князья», то есть следующие в государственной иерархии. После же крушения Константинополя (1204 г.) царями стали называть великих ханов Золотой Орды. На Русской земле по прежнему правили князья – самостоятельные властители, но опять - вторые лица в иерархии государственности. Говорится, что русское законодательство ожесточило византийское влияние, которому поддались Иван III и ближайшие приемники [81]. Этому корреспондирует имеющийся научный взгляд [82], что в Древней Руси существовало отдельно право государства и право княжеств его составляющих. Значит, и право общин? К примеру, сам факт появления Русской Правды (по сути, простой компиляции норм обычного права, санкционированных государством), обусловлен тем, что новгородцы хотели тем самым придать «цивилизованный» вид их обычному праву. Состы-

ковав оба указанных взгляда, можно говорить, что в Древней Руси право делилось на государственное, княжеское и обычное право, соответственно для последующего публичного образования. Значит, обычное и местное право – для общины? Есть резон думать, что только государственное право, как затрагивающее, в случае неисполнения и непризнания, в том числе и личное достоинство суверена, обеспечиваются силой его дружины, то есть государства. Остальное право (обычное и местное) обеспечивалось, как бы сказали сегодня, добровольно принудительно силами коллективов взаимосвязанных людей.

Следовательно, лучше было бы для науки последователям марксистской теории повторять ранее сказанное классиками несколько критически. Этим бы они отвели от указанной научной теории тень всяческих обвинений. Ведь не каждая научная идея удостаивается чести владеть умами миллионов людей и быть воплощенной в жизнь. А еще бы, занялись ее научным дообоснованием. В свете появившихся в естественной науке данных, что неандерталец не является предком человека разумного [83], можно задаться вопросом, как быть с марксистской периодизацией истории на основе развития производства и производственных отношений, если субъект этих отношений неизвестен? Неандертальцы (их потомки - кроманьонцы), жившие в каменном веке [84] и, значит, должные быть субъектами производственных отношений в первобытнообщинном строе, таковыми не являются. А развитие производства в то историческое время производства предполагается значительным, с эпохой неолита совпадает расцвет матриархального племени. Кто же субъект производственных отношений в первобытнообщинном строе? Неужели пришельцы? Дело не в том, что это пришелец (как сверхчеловек). Вопрос в разных способах познания, в том числе и самого права, у них и живших на Земле человекоподобных существ. Как известно, даже обезьяны могут производить некоторые трудовые операции - на основе опыта. Дело, скажем так, в «человеческих качествах» потомков пришельцев, которые стали обладать(?) «нечеловеческими» возможностями априорного познания права, не определяемого только опытом (бытием). Вот в чем интересный вопрос.

От «защиты» авторитета классиков, в котором они, конечно же, не нуждаются, вернемся к обоснованию своих взглядов о времени появления права как социального явления. К имеющимся в юридической науке выводам о том, что нормы права существовали гораздо ранее возникновения государства [85] добавим и свои мысли. Рассмотрение вопроса генезиса третейских разбирательств не оставляет сомнения о существовании права ранее государства [86] и, в свою очередь, подвигает к суждению, что источником права может быть самоосознание человека личностью. Значит, право все же есть имманентно присущее человеку разумному свойство. Гегель говорил: «Определение разума, каким является само понятие права, то есть познание его необходимости, требует другого метода, чем доказательство геометрической теоремы» [87]. Кстати, неотъемлемая связанность права с частной собственностью, имманентность разуму человека которой отмечали ранее в части первой, может быть это доказывает? Опять же Гегель: «Человек от природы обладает влечением к праву, а также влечением к собственности, к моральности… Если вместо этой формы эмпирической психологии хотят придать изложению философский характер… его получить нетрудно:… человек находит в себе как факт своего сознания, что он волит право, собственность, государство и т.д.» [88].

Еще раз. Получается, что право категория априори? Иначе как понимать приводимые в юридической науке этнографические данные следующего содержания. Например, «человек, который особенно сильно чувствует необходимость поддержать расшатанную общественную связь у американских эскимосов становится исполнителем воли общины по устранению нарушителя. При этом, совещание исполнителя с сородичами совершается в последнюю минуту – по существу решение принимается молча, как естественно возникший заказ исполнителю от данной общественной ячейки»[89]. Другое мнение, что юридические факты возникли в правосознании древнего человека как основания прав [90]. Правосознание по одному из мнений – это представление человека о правах, то есть их субъективный образ [91]. Этот же автор, обозначая пути развития права, говорит, в том числе и об обретении автономной личностью устойчивого правового статуса [92].

Следовательно, все сказанное, может быть, дает основания говорить, что так называемое обретение правового статуса есть не что иное, как самоосознание. Ведь, если бы тот же германский воин не думал, что он прав (неважно, то ли по справедливости, то ли по праву сильного) он бы не стал подвергать свою жизнь опасности в поединке с большинством. Средневековый мир принцип большинства признал не сразу и с оговорками. Сильно развитое чувство личности, которым отличались германские народы, не мирилось с тем, что двое всегда должны значить больше, чем один. Один храбрый мог победить в открытой борьбе – пятерых, почему же должен он в Совете склоняться перед большинством [93]? Все-таки, человек больше биологическое существо, для которого инстинкт самосохранения играет далеко не последнюю роль. Кстати, это Георг Еллинек предположил, что первоначально принцип большинства был введен церковью - путем фикции, что воля большинства тождественна с общей волею; примеру церкви последовало государство.

Что же касается своего определения «что есть право», лишь скажем – если право, категория априори, имманентно присущая человеку и обусловленная его самоосознанием, то простому юристу как несведущему в философии, психологии, социологии, а, главное, без некой «божьей искры», может и не следует определять его. Думается, достаточно ранее приведенных примеров, когда юристы, не будучи компетентными в иных науках, (то есть разбирающимися в нюансах), берутся за определение предмета отраслей права (к примеру, природоресурсных); терминов (к примеру, природный ресурс как синоним природного объекта); пытаются естественный порядок вещей в природе загнать в желаемые формы (подавление силой закона имманентно присущих человеку свойств); отрицают саморазвитие на основе самоисполняющихся норм. В результате чего творческие силы иссякают, а вот чисто юридическими вопросами (методами правового регулирования), заниматься - нету мочи (ударение на первом слоге!). Вот такой формально-юридический ответ.

Думается, что с методологической точки зрения обывателю следует понимать, в чем практическая польза ему от научного спора о метафизическом (априорном) или мате-

риалистическом «происхождении» права. Если говорить, что право есть категория априорная, то это означает, что мысленная, идеальная модель (как, например, человек видит себе модель справедливого общества) может быть реализована практическими действиями на пути к ее достижению. К числу реальности сказанного, представляется, возможным отнести пример конституционного устройства бывших английских колоний в Америке, которые, судя по тексту Декларации о независимости, испытав на себе «прелести» феодализма, воспользовались «придуманным» образом правового государства.

Вот рассуждать, каким оно должно быть – надо обязательно! Тем более, что по ходу исследования обнаружили для себя интересное средство, дающее возможность, как говорится, на людей посмотреть и…...

Если достаточно много говорится о сущности права, то, о такой категории как явление говорится мало. Особенно в их связи между собой. Напрасно! Между тем, сущность раскрывается в явлении – они взаимосвязаны. Может быть, как говорится в юридической науке, причина этого в ограниченности положительного юридического знания, направленного на постижение явлений (феноменов), а не сущностей, противодействие любому ценностному (метафизическому) подходу к праву [94].

Значит, скажем образно, моделируя их связью можно добиться желаемого результата. Через определенные явления прийти к желаемой сущности (и наоборот!). Думается, что классики в полной мере владели этими методами философии, которую, как известно, рассматривали не как средство объяснить мир, а в качестве инструмента для его изменения! «Философы лишь различным образом «объясняли» мир, но дело заключается в том, чтобы «изменить» его» [95].

В качестве гипотезы – они сформулировали известное «право есть воля, возведенная в закон…», заложив в нее в качестве детонатора сущность – волю класса, дабы обеспечить желаемые своей доктрине проявления – принуждение и насилие как содержание диктатуры пролетариата? Много по этому поводу говорить не будем, так как это тема отдельного и немалого исследования, но скажем в поддержку своей ги-

потезы следующее. Если посмотреть на воззрения Маркса и Энгельса (в разное время - при решении различных задач) относительно понимания сущности права, то может быть удастся это увидеть?

После выхода в свет в 1843 г. работы Маркса «К критике гегелевской философии права» [96], которую Ленин отмечал ее как эпохальную, считается, что Маркс перешел от идеализма к материализму. Значит, «метафизические начала учения о праве» ему не были чужды. Как отмечал Ленин: «После критического разбора гегелевской философии права Маркс сделал вывод, что правовые отношения не могут быть выводимы и объяснены из одних только юридических и политических оснований; еще менее возможно их объяснять и выводить из так называемого общественного развития человеческого духа. Корень их заключается в одних только материальных, жизненных отношениях, совокупность которых Гегель, по примеру английских и французских писателей XVIII века, называет «гражданским обществом». Анатомию же гражданского общества следует искать в политической экономии» [97].

Далее, в одном из писем Энгельс порицает юриста Лассаля: «Право надо выводить не из «воли» как учит Гегель» [98].

В 1847-1848 гг. издается знаменитый Манифест коммунистической партии, в котором еще не определялась «диктатура пролетариата», однако говорилось - «первым шагом в рабочей революции является превращение пролетариата в господствующий класс». При этом сущность государства определялась: «Политическая власть в собственном смысле – это организованное насилие одного класса для подавления другого» [99]. Инструментом такого насилия и является право? «Право есть лишь возведенная в закон воля класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни класса, продукт производственных отношений и отношений собственности» [100].

Вроде бы имеется некое противоречие – вначале отрицание «воли» как сущности права, затем ее активное использование. Может быть дело в том, что в результате некоего конструирования исходного материала для достижения сво-

их целей, идеальная «воля» стала материальной как «воля класса» («но и теория становится материальной силой, как только она овладевает массами» [101])?

В «Немецкой идеологии» (1845-1846 гг.) классики отмечали: «Теоретики, которые видели основу права «в силе», находились в противоречии с теми, которые считали основой права «волю». Если признавать силу базисом права (Гоббс и т.д.), то право, закон и т.д. – только симптом, выражение «других» отношений, на которых покоится государственная власть». И далее, «господствующие при данных отношениях индивиды должны конституировать свою силу в виде «господства», они должны придать своей воле, обусловленной этими определенными отношениями, всеобщее выражение в виде государственной воли, в виде закона, - выражение, содержание которого всегда дается отношениями класса, как это особенно ясно доказывает частное и уголовное право» [102].

И еще их высказывание, которое бы утвердило нас в мысли, что классики именно конструировали исходный юридический материал для достижения своих политических целей. В 1872 г. ими говорилось: «В ходе дальнейшего общественного развития закон разрастается в более или менее обширное законодательство. Чем сложнее становится это законодательство, тем более отличается способ его выражения от того способа, в котором выражаются обычные экономические условия жизни общества. Законодательство представляется как бы самодовлеющим элементом, который находит оправдание своему существованию и обоснование своему дальнейшему развитию не в экономических отношениях, а в собственных внутренних основах, хотя бы, скажем, в «понятии воли». Люди забывают о происхождении своего права из экономических условий своей жизни» [103].

Пока вкратце скажем, что, с юридической точки зрения, если сущности предстают перед нами в виде явлений, то последние должны быть закреплены - где? Думается, в диспозициях норм. Желаемые сущности права – формальное равенство, свобода могут проявляться в общественной жизни, если диспозиции норм будут содержать в себе дозволения. Значит, если в диспозициях норм будут закреплены доз-

воления как проявление желаемых сущностей, то получается, что люди смогут ежечасно вершить справедливость. Кажется убедительным, что «общество и каждый индивид должны ежедневно бороться за свои права, отстаивать справедливость, ибо правовое государство не столько результат, сколько процесс» [104]. И, «каждый, кто защищает свое право, тот в узких пределах его защищает право вообще» [105].

По большому счету, подобное «самоопределение» в Европе произошло в XII веке, когда решили, что гражданское общество должно основываться на праве, а не на милосердии. Основное противоречие той эпохи состояло в противопоставлении римского права и тем, что сегодня называется позитивным правом. Общество предпочло, чтобы проявилась справедливость, основывающаяся на разуме [106]. Может быть, некий лингвистический опыт поможет понять, чем же милосердие не устроило европейцев. Милосердие является однокоренным словом с милостью государя (власти), соблаговоляющей проявить снисхождение к подданным, подчеркнем это, то есть субъектам не равным в своем достоинстве. Может быть, это и есть проявление воли власти. Известно, что воля бывает и позитивной и негативной. Воля реализуется через принуждение (корни слов воля и произвол – одни). Воля (как сущность) – принуждение и насилие (как явление). В этом смысле выбор средневековой Европы в пользу справедливости (в проявлениях гуманизма) - понятен! Кстати, можно отметить также гегелевскую мысль – в произволе заключена причина несвободы [107].

В этой связи, профессор Р. Давид показывает, что под влиянием марксизма в некоторых странах и, прежде всего, в СССР были изменены акценты в понимании права, от справедливости к воле класса, что привело к возвеличиванию принуждения в праве (у советского права императивный характер) [108]. Значит, если в марксистском определении отсутствует намек на общесоциальную справедливость (как сущности), то, следовательно, не осталось места и проявлению общечеловеческого гуманизма (как явлению). Стоит несколько слов сказать в этой связи. Марксизм понимает право как аспект политики, поэтому многие законодательные акты Советской власти, кажущиеся правовыми, на самом деле не более, чем пропаганда [109].

Данный тезис находит свое подтверждение у самого Ленина, что угнетающие классы нуждаются для охраны своего господства в двух социальных функциях: в функции палача и в функции попа [110].

§ 32

Значит, если в искомом обществом определении, что есть право, не найдется места для желаемой всеми его сущности (принципу формального равенства лиц);

если присущие ей проявления (в виде справедливости, свободы, признания прав и т.д.) не будут вызваны к жизни желаемым поведением субъектов, заложенным в диспозиции норм (в виде дозволений);

если содержание и форма права не будет находиться в соответствии (в виде осуществления правосудия самими людьми в перечисленных конкретно-исторических формах),

то ждать всеобщего правового порядка – не приходится!

Вот такая получается формула «должного» в праве.

Если же мы хотим достичь эффективности действия права в России, что означает обеспечение реального соблюдения провозглашенных в Конституции России прав суверенной личности, то правовые средства предложены в настоящем исследовании. Однако они, имеющее научное значение как объяснение низкой эффективности правового регулирования, ровным счетом ничего не дадут нашим людям без их активного участия. Первый этап – это расширение сферы действия третейского разбирательства на основе данного им природой свойства – разума, который обладает видением естественного порядка вещей, то есть справедливости. Для того, чтобы добиться желаемого результата люди, заинтересованные в каком-то интересе, настраиваются на некую модель поведения и ведут себя должным образом (налицо реальное существование связи – использование как применение). Зачем несоветскому государству им мешать в духе советской установки?

В свою очередь, отставший от хода общественного развития российский законодатель, вроде бы, также настроен на обеспечение некого порядка в общественных отношениях и желает достижения общественно-полезного результата. Вопрос в том, что совпадают ли чаяния народа устремлениям их избранников-поверенных, соблазненных властью – вечным антагонистом их доверителей?

Судя по итогам десятилетия развития постсоветской России – не очень! И дело совсем не в так называемой неизведанности выбранного пути, по которому идет ныне Россия. Юридическая наука разработала многие вопросы, которые можно положить в основу как развития общества, так и российского государства и права. Например, такой видится теория цивилитарного права, предлагаемая нашим современником действительным членом РАН профессором В.С. Нерсесянцем. Отбросив продолжающееся тоталитарное понимание права, что обедняет его содержательную сторону, законодатель мог бы вдохнуть в закон жизненную силу. Если, даже не прибегая к предложенной формуле «должного», то с помощью чего-нибудь иного, чем простое и некритическое копирование советского опыта. Даже ради самого себя, чтобы не отстать от уходящего вперед общественного развития.

Думается, в противном случае заклинания власти о необратимости изменений в России могут быть не услышаны главным субъектом права - российским народом, который (включая его правосознание) в своем развитии весьма дискретен – спячка, раскачка, горячка. Предыдущее историческое несоответствие общественного характера (производства) и частной формы (присвоения), в России терпели с 1861 по 1917 гг. Сколько сможет вытерпеть обездоленный российский народ подобное, закрепленное в законе, несоответствие между общественной собственностью на природные объекты и частной формой присвоения прибавочного продукта? Дай бог, чтобы более, чем власть успеет изменить неправовой закон!

Как бы позитивное право не отрицало и не унижало естественное право, сегодня общественное развитие, обратившись к людям, к их осознанию права как естественного порядка

вещей, может обойтись и без самого позитивного права. Воистину, бог шельму метит! Следовательно, насущная потребность позитивного права, дабы стать вновь дееспособным и нужным обществу, состоит в том, чтобы закрепить в себе основы естественного права (права человека) и обеспечить их! Налицо как проявление философского закона отрицание отрицаний, так и диалектическая связь естественного и позитивного права. Как бы ранее позитивное право не отрицало проявление естественного права (имеется в виду в фокусе обеспечения прав человека), без его, естественного права, нормативного закрепления в законе само позитивное право страдает от неэффективности и выталкивается «теневой юстицией» с исторической арены. Естественно, что видится возможным, как говорится, спасти ситуацию посредством уже предложенной формулы «должного» в праве. Юридическая наука давно понимала пагубность такого «поведения» позитивного права, активно работала над средствами разрешения такого кризиса. Увы, само позитивное право и здесь, как говорится, плюнуло в колодец - к великому сожалению для самого закона и юридической практики, доктринальное толкование не является обязательным в правоприменении.

§ 33

(о «цене вопроса» исследования)

Пресловутое прикладное значение настоящего теоретического исследования, об обязательности которого стало принято говорить, выводится из сказанного и составляет в миллиардах рублях круглую сумму, которую сегодня государство в ущерб россиянам нелегитимно тратит на цели обеспечения так называемой экологической функции (смотри статьи расходов бюджетов всех уровней - «охрана природы»).

Другие, не менее круглые цифры, пока не доступны для осознания, так как в условиях отсутствия должного государственного контроля за природопользованием (его налогооблагаемой базой) назвать истинную сумму должных быть собранными налогов на природопользование - не представляется возможным;

Также, в условиях малопроцентной эффективности органов госконтроля в природопользовании в сфере применения мер юридической ответственности, обнаружения и взыскания вреда, причиненного природопользованием, недополученную в бюджеты разных уровней не менее круглую сумму – не представляется возможным назвать. Однако сам порядок цифр не может быть не назван – только стоимость сырья, извлекаемого из недр составляет от 95 до 105 млр. долларов США [111]. А еще есть лесные, биологические, в том числе и морские, ресурсы и т.д. Заметим, что сегодня пространства России даже имеют «потребительскую стоимость» как место свалки токсичных и ядерных отходов со всего света.

Думается, что единственным критерием в этом непростом вопросе ориентировочно может быть сумма, которую называют как сумму вывоза капитала. Расчет прост - в силу закона сохранения массы. Если вывезли, значит, некая сумма существует. Если она была, то откуда взялась (в стране, только эксплуатирующей природные богатства и где не платят «природной» ренты), если не от указанной «экономии»: на налогах на природопользование, на природоохранных мероприятиях; если не от незаконного обделения россиян в вопросе выгодоприобретения в природопользовании и т.д.? К сожалению, до момента обретения государственного суверенитета, в указанном смысле, такое положение сохранится. Начальники вверенных им органов государства, например, в той же Госдуме, в том же МПР России, по прежнему, видят своей задачей потратить больше бюджетных средств на «охрану природу». Это все из разряда материального результата.

С точки зрения нематериального результата – вопрос приближения к людям, например, справедливости – какую имеет цену? Он бесценен, в том числе и потому, что не имеет адекватной цены.

Резюмируя настоящее исследование, которое:

имеет непосредственное касательство ко всей сфере частных отношений,

основано на конкретном юридическом материале,

продиктовано прагматичными соображениями (как по-

высить эффективность действующего законодательства правового государства),

восходит от описания к объяснению (проведено с использованием философских методов познания),

проникнуто чувствами гражданственности,

солидаризируется с общественным движением, обозначенным Манифестом о цивилизме,

глубокого уважения и благодарности к указанным и, еще более, не указанным по тексту ученым-юристам, своим неустанным трудом насыпавших по крупицам высокую гору знаний, на вершине которой удалось синтезировать искомую формулу «должного» в праве,

конечно же, не обладает в полной мере всеми достоинствами классического научного труда (каждый неленивый найдет повод упрекнуть автора), что в своей совокупности питает надежды автора на снисходительность юридического сообщества и на не бесполезность в понимании реалий постсоветского общества.

Март – май 2002 г.

ПРИМЕЧАНИЯ

ПРЕДИСЛОВИЕ

1. См.: *Мухамет-Ирекле А*. Правовая охрана вод в Российской Федерации. Монография. М.: Изд-во Московского государственного университета природообустроойства, 2001. 198 с.,

он же, Функция российского государства в современных водных отношениях. Препринтное издание. Сибай: Изд-во Сибайского института Башкирского госуниверситета, 2001. 38 с.,

он же, Опыт комплексного исследования российского водного законодательства: формула «должного» в праве. Препринтное издание. М.: Издание Московского государственного университета природообустройства, 2001. 82 с.,

2. *Кант И*. Критика практического разума. СПб.: Наука, 1995. С.129.

3. *Давид Р., Жоффре-Спинози К*. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1998. 400 с.

4. *Гегель Г.В.Ф*. Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц. М.: Мысль, 1990. С.57-58.

Более подробно это у Гегеля звучит так: «Мы узнаем законы права тоже просто такими, как они есть: так более или менее знает их гражданин, и изучающий позитивное право юрист также исходит из того, что дано… при изучении правовых законов действует дух рассмотрения и уже само различие законов заставляет обратить внимание на то, что они не абсолютны. Правовые законы – это «законы, идущие от людей». Внутренний голос может либо вступить с ними в коллизию, либо согласиться с ними. Человек не останавливается на налично сущем, а утверждает, что внутри себя обладает масштабом правого: он может подчиниться необходимости и власти внешнего авторитета, но никогда не подчинится им так, как необходимости природы, ибо его внутренняя сущность всегда говорит ему, как должно быть, и он в себе самом находит подтверждение или неподтверждение того, что имеет силу закона. В законах права предписание имеет силу не потому, что оно существует, и каждый человек требует, чтобы оно соответствовало его собственному критерию. Здесь, следовательно, возможна коллизия между тем, что есть, и тем, что должно быть, между в себе и для себя сущим правом, остающимся неизменным, и произвольным определением того, что есть право. Такое разделение и такую борьбу мы обнаруживаем лишь в

области духа, а так как это преимущество духа как будто ведет к раздору и бедствиям, то нам часто предлагают обратиться от произвола жизни к изучению природы и видеть в ней образец для себя. Однако именно эти противоположности между правом в себе и для себя и тем, чему произвол сообщает силу права, вызывают потребность основательно изучить право. В праве человек должен найти свой разум, должен, следовательно, рассматривать разумность права, и этим занимается наша наука в отличие от позитивной юриспруденции, которая часто имеет дело лишь с противоречиями. В наше время эта потребность стала еще более настоятельной, ибо в прежние времена к существовавшим законам еще питали благоговейное уважение; теперь же образованность эпохи приняла другое направление, и во главе всего, что должно быть признано значимым, стала мысль. Теории противопоставляют себя существующему и претендуют на то, чтобы самими по себе являться правильными и необходимыми. Поэтому теперь возникает особая потребность познать и постигнуть мысли, лежащие в основе права».

Настоящая цитата приведена так подробно по причине наличия в литературе, не менее аргументированных, мнений, что, условно, «должное – совокупность нормативно-правовых предписаний в действии», а «сущее – живая действительность, реальная практика повседневных отношений». Такая претензия на «качественно новый тип регуляции, который привычную логику (от сущего к должному) заменяет противоположной – от должного к сущему», видимо, проистекала от трудностей, вызванных: во-первых, поиском соотношений право – мораль – нравственность. Во-вторых, дискуссией о видении права («узконормативном» и «широком»).

В любом случае, чтобы правильно понять позицию авторов, может быть, имеет смысл процитировать далее: «Для марксизма-ленинизма коммунизм не простое пожелание «улучшенной» организации человеческого общежития, достижимой в каком-то идеале, итоге, в конечном результате жизни, а такое движение общества, которое обеспечивает всесторонне и гармоничное развитие личности, ее свободную, полную и постоянную самореализацию во всех сферах жизнедеятельности. Вот почему мы не можем рассматривать право как идеальное состояние в определенной нормативной совокупности его предписаний и только в этом видеть его социальную ценность. Для нас право не пассивное отражение действительности, а ее активное преобразование, творческое, мощное, эффективное средство движения по пути к коммунизму» [*Керимов Д.А.* Философские основания политико-правовых исследований. М.: Мысль, 1986. С.168, 183-191.].

Еще раз подчеркнем, что приведенное выше есть аргументированное и последовательное развитие, может даже быть, и кантовс-

ких идей о различии законодательств: этического и юридического через поступок, который должен быть совершен (долг). «Закон, объективно представляющий поступок, который должен быть совершен, как необходимый, то есть делающий этот поступок долгом. То законодательство, которое делает поступок долгом, а этот долг также мотивом, есть этическое законодательство. То законодательство, которое не включает это [условие] в закон и, стало быть, допускает и иной мотив, а не самое идею долга, есть юридическое законодательство. В отношении этого последнего нетрудно понять, что такой мотив, отличный от идеи долга, совершенно очевидно, заимствуется от патологических определяющих оснований произвола склонностей и антипатий, а среди них – от определяющих оснований последнего рода, потому что это законодательство должно принуждать, а не быть привлекательной приманкой. Одно лишь соответствие или несоответствие поступка закону безотносительно к его мотиву называют легальностью (законосообразностью); то соответствие, в котором идея долга, основанная на законе, есть в то же время мотив поступка, называется моральностью (нравственностью) поступка» [*Кант И.* Критика практического разума. С.274-275.]. Теперь становится понятной отмеченная ранее и «претензия на «качественно новый тип регуляции» (например, «Морального кодекса строителя коммунизма»), и все остальное из серии «право как инструмент политики».

Если оставить в стороне идеологические моменты и рассматривать вопрос приемлемости марксисткой трактовки что есть «должное» и «сущее» в праве, то надо прямо сказать и о том, что при таком подходе, с юридической точки зрения, «все» модели правового регулирования необходимо должны быть одной – разрешительной. Только в рамках такой модели «должное» (позитивное обязывание или запрет, следовательно, только через угрозу принуждения) имеет возможность состояться. Возможное применение мер юридической ответственности требует, чтобы «должное» было досконально расписано в нормах, иначе как ее применять. Однако ко всему сказанному сегодня есть вопросы... К примеру, действующее гражданское законодательство допускает (в ст. 8 Гражданского кодекса России: «Гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности»), что в условиях рыночной экономики, в соответствии с конструкцией «разрешено все, что прямо не запрещено законом» из Декларации прав человека и гражданина 1789 г., субъектам частных отношений разрешаются и те правоотношения, которые прямо не предусмотрены законом. Где тут основания «должного»? Или, наоборот - если человек, который порой

«свободен» во многих своих проявлениях, в том числе и «негативных» - не хочет, к примеру, трудиться как все в колхозе? Опять его судить?

Значит, путем указанных логических мыслей нам сегодня остается только несоветское, юридическое понимание «должного» и «сущего» в праве. Именно «логических» (право как математика свободы). В литературе имеет место и так называемое проявление «особой юридической логики», когда непоследовательность в аргументации (порой на свою противоположность), видимо, вызываемая «высоким полетом», в том числе и мыслей, лишает науку возможности понять столь необходимые мысли на «пути к пониманию смысла права», которые в указанном противоречивом виде могут быть и не понятыми. К великому сожалению! [*Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: «Статут», 1999. С.389-392, 383.]. Говорится так и по той причине, что, на взгляд автора, только после некоего продвижения на пути к пониманию права (например, у него состоялось после предложения формулы «должного»), можно увидеть изюминку: «Долженствование в праве охватывает не только, а при развитых юридических формах даже «не столько», свои прямые юридические аналоги, то есть то, что в самом точном значении является «должным» – позитивные обязанности и запреты. Долженствование в праве охватывает также на первый взгляд с ним нечто, противоположное, даже несовместимое, - юридические дозволения» [*Алексеев С.С.* Указ. соч. С.391.]. Думается, что если бы «должное» не было определено как ранее в советской юридической науке, а, хотя бы, как у процитированного там же российского профессора И.А. Покровского, - «всякая норма права предстоит нашему сознанию не только с точки зрения ее «данности», но и сточки зрения ее «должности»; мы не только стремимся ее познать как она есть, но в то же время оценить, как она должна быть» [*Алексеев С.С.* Указ. соч. С.389.], то тогда бы всю красоту сказанного не надо было бы обозревать, как говорится, порой стоя на голове.

К слову сказать, слова, надеемся, обоснованного сомнения в адрес нелогичности отдельных положений научных трудов наших современников (известных ученых юристов – членов РАН профессоров С.С. Алексеева, М.В. Баглая и других), следует более адресовать в адрес их редакторов, которые призваны были оградить, прежде всего, их самих от досадных недоразумений.

5. Общая теория права: Учебник для юридических вузов/Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.; Под общей ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., испр. И доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. 384 с., а также

Книга вторая. Сост., автор предисловия и введения к главам Е.С. Лихтенштейн. М: Знание, 1981. С.165.

6. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.11-12.

7. Там же. С.126.

8. Там же. С.18.

В этой связи, можно только сказать, что гегелевскому отношению к историко-правовому исследованию (те или иные обстоятельства исторического развития права и государства не относятся непосредственно к их сущности) мог бы быть противопоставлен «истматовский» взгляд Маркса (история – не что иное, как деятельность преследующего свои цели человека) [*Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Издание второе. М.: Государственное издательство политической литературы, 1954. Т.2. С.102.].

9. *Кант И.* Сочинения в 6 т. (Под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзермана). М.: «Мысль», 1965. Т.4. Ч.2. С.443.

10. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С. 13-14.

11. *Кант И.* Соч. в 6 т. Т.4. С.102.

12. *Ленин В.И.* Полное собрание сочинений. Издание пятое. М.: Издательство политической литературы, 1974. Т.44. С.323.

13. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.44-45.

14. *Спиркин А.Г.* Основы философии: Учеб. пособие для вузов. М.: Политиздат, 1988. С.158-159.

ПРЕДВОСХИЩЕНИЕ

1. *Алексеев С.С.* Указ. соч. С.66.

2. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.605, 615, 626.

3. *Мальцев Г.В.* Понимание права: подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. С.380.

4. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.21.

5. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.158.

6. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.371-372.

7. *Нерсесянц В.С.* Философия права. Учебник для вузов. М.: Издательская группа ИНФРА*М – НОРМА, 1997. С.99, 106, 148-149, 275.

8. *Чельцов-Бебутов М.А.* Курс уголовно-процессуального права.

Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб.: Равена, Альфа, 1995. С.460.

9. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий/Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. М.: Юристъ, 1997. С.598.

10. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.125, 182, 185, 195, 196 и т. д.

С целях сохранения научной объективности, следует сказать, в советской юридической науке имелись новаторские для своего времени идеи относительно практики тотального огосударствления общественной жизни. Так говорилось, что «в юридической науке попытки в качестве начала, «клеточки» выделить правовую норму или правоотношение не увенчались успехом по той простой причине, что сами эти «клеточки» имеют своим началом факторы, далеко уходящие в глубь социально-экономической жизни общества. Думается, что таким исходным началом в системе юридической науки являются не вообще общественные отношения, определяемые материальной деятельностью людей – производством средств существования, а те из них, которые с закономерной необходимостью нуждаются в правовом регулировании. Найти же общий объективный критерий этой необходимости в правовом регулировании общественных отношений – актуальнейшая задача юридической науки» [*Керимов Д.А.* Указ. соч. С.118-119.].

11. *Молчанов В.В.* Правовое регулирование деятельности третейских судов для разрешения экономических споров//Законодательство. 1997. №1.

12. *Кант И.* Критика практического разума. С.63-65.

13. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда России от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие».

14. *Карнозова Л.М.* Суд присяжных в России: инерция юридического сознания и проблемы реформирования//Государство и право. 1997. № 10. С.50-58.

15. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.158.

16. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.46-47.

17. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.3.

18. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.4. С.443.

19. Проблемы общей теории права и государства. Учеб. для ВУЗов/Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М), 2001. С.192.

20. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.396.

21. *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб, 1907. С.44.

22. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.148-151.

23. *Нерсесянц В.С.* Право гражданской собственности как основа цивилизма: концепция общественного договора//Журнал российского права. 2001. № 6. С.3-15, а также,

Нерсесянц В.С. Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости. Манифест о цивилизме. М.: Издательство НОРМА, 2001. 64 с.

24. *Тимонин А.Н.*//Государство и право. 2001. № 5. С.117.

25. *Кант И.* Соч. в 6 т. Т.4. Ч.2. С.15.

26. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.284, 286.

27. Там же. С.292.

28. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.401.

29. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.60, 488.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ
АНАЛИЗ «СУЩЕГО» В ПРАВЕ

Раздел первый
Основание и отправная точка комплексного правового анализа

1. *Кант И.* Критика чистого разума/Пер. с нем. Н.О. Лосского с вариантами пер. на рус. и европ. языки. М.: Наука, 1999. С.52.

2. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.318-340.

3. См.: Комментарий к Конституции России. Вступительная статья/Отв. ред. Л.А. Окуньков. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России. Изд-е 2-е, доп. и переработ. М.: Изд-во БЕК, 1996//Справочная правовая система КонсультантПлюс, а также

Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и современное государство// Государство и право. 2002. №2. С.5-13 и, наверное, еще многие другие.

В свете настоящего исследования хотелось бы отметить концептуальную работу действительного члена РАН профессора Р.И.

Нигматулина, в которой привлекает, прежде всего, метод (о нем будет идти речь далее, в том числе и в итогах части Первой) [*Нигматулин Р.И., Сорокин Д.Е.* Стратегия для России: проблемы выбора// Вестник Российской Академии Наук. 2002. Т.72, №5. С.387-395.].

4. Послание Президента России от 3 апреля 2001 г. «О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства»//Справочная правовая система «Эталон» НЦПИ Минюста России.

18 апреля 2002 г. состоялось представление очередного послания Президента России ее Федеральному Собранию, из которого явствует, что многие проблемы, обозначенные как цели в 2001 г. так и остались для россиян нерешенными: «…Наши цели неизменны – демократическое развитие России, становление цивилизованного рынка и правового государства... И самое главное - повышение уровня жизни нашего народа. Здесь есть достижения, хотя и небольшие. Численность безработных сократилась на 700 тысяч человек. Реальные доходы граждан выросли почти на 6 процентов. Год назад мы ставили скромную, но чрезвычайно важную задачу – добиться, чтобы средняя пенсия в стране превзошла, наконец, прожиточный минимум пенсионера. Сегодня, можно сказать, эта задача решена... Есть продвижение в развитии инфраструктуры рынка, в укреплении гарантий частной собственности… В основном – за счет совершенствования законодательной базы… Придется существенно изменить саму систему работы государственных институтов. Сегодня колоссальные возможности страны блокируются громоздким, неповоротливым, неэффективным государственным аппаратом. К слову, из почти 500 тысяч обращений во время телевизионного интервью почти три четверти – это жалобы граждан на разные формы административного произвола... Главная проблема – не в количестве бюрократических структур, а в том, что их работа плохо организована. Нынешние функции государственного аппарата не приспособлены для решения стратегических задач... Я уже говорил о необходимости административной реформы. Ее результатом должно стать государство, адекватное нашему времени и целям, перед которыми стоит наша страна... Надо модернизировать систему исполнительной власти в целом. Сегодня подразделения исполнительной власти живут так, будто они продолжают оставаться штабами отраслей централизованного народного хозяйства. Министерства продолжают направлять усилия на то, чтобы подчинить себе – финансово и административно - предприятия и организации. Между тем, прямая обязанность государства – создать условия для развития экономических свобод, задавать стратегические ориентиры, предоставлять населению качественные публичные услуги и эффективно управ-

лять государственной собственностью… Наконец, провести анализ ныне реализуемых государственных функций и сохранить только необходимые. В прошлогоднем Послании я уже давал соответствующее поручение Правительству и просил начать подготовку к административной реформе... Но мы уже два года говорим о сокращении избыточных функций госаппарата. Ведомства - по вполне понятным причинам – «цепляются» и будут «цепляться» за эти функции... Председателю Правительства следует представить обоснованные предложения по реструктуризации системы исполнительной власти. Хочу отметить: нынешняя организация работы госаппарата, к сожалению, способствует коррупции. Коррупция – это не результат отсутствия репрессий – хотел бы это подчеркнуть, - а прямое следствие ограничения экономических свобод. Любые административные барьеры преодолеваются взятками. Чем выше барьер – тем больше взяток и чиновников, их берущих… Мы сделали существенный шаг в модернизации судебно-правовой системы. Большинство необходимых указов, актов, законов уже принято. Ключевым считаю то, что изменения коснулись не только организации и условий работы судов, но, прежде всего – процедур, обеспечивающих защиту прав личности и доступность правосудия... Думаю, следует оптимизировать и структуру арбитражных судов. Сегодня разрешение спора и рассмотрение жалобы на принятое решение осуществляется в одном и том же суде. Просил бы внимательно отнестись к этой проблеме. Необходимо также четко разделить компетенцию арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Судебную систему просто дискредитирует - многие это знают - то, что сплошь и рядом один и тот же спор рассматривается в разных судах, которые, к тому же, подчас - и очень часто - принимают прямо противоположные решения… Между тем, даже это не может оправдать, что принятые законы часто противоречат друг другу. Будучи принятыми - не исполняются. Постоянно подвергаются изменениям, иной раз - даже не вступив в силу… Одним из факторов, который делает нашу страну некомфортной, к сожалению, для граждан и негостеприимной для иностранцев – является преступность. Правоохранительные органы должны направлять свои усилия на защиту прав граждан, жесткую борьбу с рэкетом, административным произволом и коррупцией. На охрану прав собственника и производителя… Бедность хотя и отступила - только немножко отступила, - но продолжает мучить еще 40 миллионов наших граждан. В последние годы экономического роста нам удалось разве что не увеличить отставание от других стран и т. д.»// http://www.kremlin.ru Официальный веб-сайт Президента России: Речи и выступления. Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации 18 апреля 2002 г.

Мнение же весьма авторитетной общественности более категорично: «Не менее 40% населения живет ниже уровня бедности. Дикий капитализм, который стремится навязать стране кучка олигархов и преступников и т.д.» – вот слова из обращения Президиума РАН от 19 февраля 2002 г. Президенту России//Государство и право. 2002. №4. С.2.

5. *Алексеев С.С.* Указ. соч. С.116-117.

6. *Боголюбов С.А.* Экологическое право. Учебник для вузов. М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М), 2000. С.10.

7. Там же. С.9-10.

8. *Краснова И.О.* Экологическое право США: Исследование теории и практики развития. М.: ПМБ МАИ ООН, 1996. С.57.

9. *Боголюбов С.А.* Указ. соч. С.9.

10. *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. М.: Юристъ, 1998. С.58-62.

11. *Раянов Ф.М.* Экологическая функция государства нуждается в совершенствовании//Башкирский экологический вестник. 1998. № 1. С.44.

12. Правовая охрана природы/Под ред. В.В. Петрова. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. С.20, а также

Колбасов О.С. Экология: политика – право. М., 1976. С.54.

13. *Лившиц Р.З.* Современная теория права. Краткий очерк. М., 1992. С.63, а также

Общая теория права и государства: Учебник/Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С.241.

14. *Петров В.В.* Экологическое право России. Учебник для вузов. М.: Изд-во БЕК, 1995. С.47, 50.

15. *Бринчук М.М.* Указ. соч. С.59-60.

Данное определение содержания экологической функции государства взято в качестве примера только, так сказать, с «разрешения» автора, которое видится в его смелости одним из первых современных ученых юристов вынести на суд общественности свое видение предмета, которое, порой, и подвергается сомнению в других и последующих его работах. В любом случае, автор подвигает иных юристов задуматься. Представляется, что именно такой диа-

лектический подход, немалые размышления над предметом исследования обуславливают такое поступательное движение науки экологического права.

16. Экологическое право: от идей к практике. Серия «Новое в юридической науке и практике»/Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. М.: ИГиП РАН, 1997. С.14.

17. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.6. С.441.

18. Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М.: ИЗиСП при Правительстве России, 1997. С. 18.

19. Там же. С. 30-31.

20. Материалы Всероссийского съезда по охране природы (3-5 июня 1995г., Москва). М.: РЭФИА, АО «Прибой», 1995. С.114.

Думается, что можно отметить проблему, скажем так условно, «ожидания чуда от реализации экологической функции государства», которая видится, главным образом, в необходимости увеличения продолжающегося бюджетного финансирования природоохранных мероприятий. Так считает и наука [См.: *Анисимов А.П.* Право человека и гражданина на благоприятную окружающую природную среду (конституционно-правовые аспекты): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 1997. С.27.], и общество [См.: Например, материал о парламентских слушаниях, посвященных вопросу экологической безопасности//Журнал российского права. 2002. №5. С.128.]. К сожалению, никто не хочет видеть иные реалии в стране и законодательстве, особенно те, кому это подобает, как говорится по должности. В числе «невидящих» и ученые, и депутаты, и аудиторы Счетной Палаты, которые сетуют, что скудные средства на экологические цели выделяются не по утвержденным нормативам (дескать, мало). Может, и слава богу, что мало – ведь все равно их разворовали бы!

21. Материалы пилотного проекта Tacis ENVRUS9801. Информационные Бюллетени №№1-3. М., 2001.

22. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных РСФСР с иностранными государствами. Выпуск V. М., 1923. С.16-23.

23. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.34.

24. Комментарий к Конституции России. Статья 1/Отв. ред. Л.А. Окуньков.

25. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. Учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Издательская группа ИНФРА*М-НОРМА, 1997. С.115-118.

26. Там же. С.11.

27. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий/Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. С.96.

28. Проблемы общей теории права и государства. Учеб. С.720.

29. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий/Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. С.161.

30. *Гаджиев Х.И.Ф.* Толкование норм Конституции и Закона Конституционными Судами (на примере Азербайджанской Республики и Российской Федерации): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С.26-27.

31. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.338.

32. Эффективность закона (методология и конкретные исследования). С.137, 148.

33. Комментарий к Конституции России/Отв. ред. Л.А. Окуньков.

34. Российское законодательство: проблемы и перспективы. М.: Издательство БЕК, 1995. С.261.

35. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.293.

36. *Кант И.* Соч. в 6 т. Т.4. Ч.2. С.24-25.

37. Российское законодательство: проблемы и перспективы. С.270.

Справедливости ради следует сказать, что еще в советское время звучали призывы «не упускать из поля зрения положительное действие права, правомерное поведение граждан. Какие именно социально-психологические и индивидуально-психологические факторы стимулируют следовать правовым установлениям и т. д.» [*Керимов Д.А.* Указ. соч. С. 181.].

38. Проблемы общей теории права и государства. Учеб. С.643-678.

39. Там же. С.676-679.

40. Там же. С.682, 688.

41. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.227.

42. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.24-25, 62, 95, 229.

43. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.322.

44. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий/Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. С.28-40, 97-101.

45. *Еллинек Г.* Декларация прав человека и гражданина. М., 1905.

46. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учебное пособие/Составитель В.Н. Садиков; Под ред. проф. З.М. Черниловского. М.: Фирма Гардарика, 1996. С.176-179.

47. *Кант И.* Соч. в 6 т. Т.4. Ч. 2. С.281.

48. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)/Рук. автор. колл. и ответ. ред. д.ю.н., проф. О.Н. Садиков. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. С.2-8.

49. Проблемы общей теории права и государства. Учеб. С.720.

50. *Нерсесянц В.С.* Философия права. Учеб. С.370-371.

51. Материалы XIX Всесоюзной конференции КПСС. М., 1988. С.122.

52. *Ленин В.И.* П.С.С. Т.33. С.98., а также

Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.19. С.20.

53. *Кант И.* Соч. в 6 т. Т.4. Ч.2. С.61.

54. «Много платим»//Округа. Запад 1. 2002. № 12 (26). С.5.

55. Страновые профили. Обзор прогресса, достигнутого после КОСР–июнь 1992г. М.: «Экопресс-ЗМ», 1997. С.8, а также

Нигматулин Р.И., Сорокин Д.Е. Указ. соч. С.394.

56. Материалы Всероссийского съезда по охране природы (3-5 июня 1995г., Москва). М.: РЭФИА, АО «Прибой», 1995. С.66.

57. Там же. С.69-70.

58. «Экономика природопользования: судьба невостребованной теории»//Природно-ресурсные ведомости. 1999. № 11. С.3, а также

«Внедрение рентных отношений в водопользовании»//Природно-ресурсные ведомости. 2001. № 7 (62).

59. Комментарий к Конституции России/Отв. ред. Л.А. Окуньков.

60. *Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В.* О некоторых дискуссионных теоретико-методологических вопросах курса конституционного права (читая новейшую учебную литературу)// Государство и право. 2001. №1. С.14-24.

61. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.123.

62. *Гегель Г.Ф.В.* Указ. соч. С.18-19.

63. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.14.

64. Там же. Т.16. С.138.

65. «Равноприближенные»//Коммерсантъ. 2001. № 94. С.1.

66. Это: *Путин В.В*. Минерально-сырьевые ресурсы в стратегии развития российской экономики//Зеленый Мир. 2002. №11-12. С.6., а также *он же*. Стратегическое планирование воспроизводства минерально-сырьевой базы региона в условиях формирования рыночных отношений// http://www.213.152.133.9:83/ALEPH/-/file/alex-2.

67. «50 самых богатых россиян»//Культ личностей. 1999. Май-июнь.

68. *Маркс К., Энгельс Ф*. Соч. Т.1. С.122.

69. «Можно разориться на кредитах»//Финансовые известия. IV. 2002. № 628. 30 апреля.

70. *Мамут Л.С*. Стратегия взаимодействия государства и гражданского общества в условиях современной России//Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. (Материалы всероссийской научной конференции 2-4 февраля 2000г.). М., 2001. С.9. и там же,

Бачило И.Л. Государство и право в условиях глобализации. С.35.

Как отмечается в литературе [См.: *Гришковец А.А*. Проблемы реформы государственной службы в Российской Федерации//Государство и право. 2001. №12. С.54-63.], околопредпринимательские структуры (к примеру, из Высшей школы экономики) выдвигают предложения перевести госслужащих на контрактную форму (для решения отдельных конкретных задач). Думается, не будет большой ошибкой считать, что за этим стоит желание ликвидации профессиональных госслужащих, которые являются важнейшим сущностным признаком государства.

71. *Керимов А.Д*. Проблемы конституционной реформы и государственного строительства в России. М.: Изд-е РАГС, 2000. 51 с.

72. Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ/РАН. ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отд. политологии и правоведения. М., 2002. ISSN 0202-2109. 2002. №4. С.181-184. (об издании: *Тим Д*. Охрана окружающей среды в конституциях государств ЕС).

73. Политическая экономия. Учебно-методическое пособие для высших партийных школ. 2-ое, доработанное издание. М.: Мысль, 1985. С.268-302.

74. Комментарий к Конституции России. Вступительная статья/ Отв. ред. Л.А. Окуньков.

Следует отметить, что относительно вопроса провозглашения государственного суверенитета РСФСР в 1990 г. в юридической литературе имеются конкретизирующие мнения, что точки зрения юридической в принятии Декларации не было никакой необходимости, поскольку все советские Конституции Союза ССР, начиная с 1924 г. и заканчивая 1977 г. признавали за РСФСР и другими республиками суверенитет. Значит, речь можно вести о его существенном расширении. Например, ст. 5 Декларации оставляла приоритет законодательства РСФСР над законами СССР [*Чистяков О.И.* К вопросу о «Русской» республике//Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2001. №4. С.3-16.].

75. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С. 251.

76. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий/Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. С.123.

77. См.: *Нерсесянц В.С.* Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости. Манифест о цивилизме. М.: Издательство НОРМА, 2001. 60 с.

78. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.279.

79. *Баглай М.В.* Указ. соч. С. 9-10.

80. *Ленин В.И.* ПСС. Т.36. С.16-17.

81. Там же. Т.33. С.340.

82. Российское законодательство: проблемы и перспективы. С.40.

83. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.4. С.298.

84. Там же. Т.20. С. 329-330.

85. *Новицкий И.Б.* Римское право. Изд. 6-е, стереотипное. М., 1994. С.88.

86. *Мамут Л.С.* Социальное государство с точки зрения права// Государство и право. 2001. № 7. С.8-13.

87. *Керимов Д.А.* О будущем отечественной юридической науки и образования//Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ. Материалы научно-практической конференции «Торговая политика России в условиях глобализации» 19-20 апреля 2001 г. М.: Изд-во Московского государственного университета коммерции, 2001. С.22.

88. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.271.

89. Там же. Т.1. С.242.

90. Там же. Т.1. С.272.

91. Советский энциклопедический словарь/Гл. ред. А.М. Прохоров. 4-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1989. С.435.

92. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.37-38.

93. *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1994. С.48.

94. *Козлихин И.Ю.* Позитивизм и естественное право//Государство и право. 2000. № 3. С.5-11.

95. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий. Ростов н/Д: Изд-й центр «МарТ», 2001. С.12-13.

96. Конституция Российской Федерации: Энциклопедический словарь/В.А. Туманов, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин и др. Изд-е 2-е перераб. и доп. М.: Большая российская энц-я, Юристъ, 1997. С.207.

97. *Баглай М.В., Туманов В.А.*, Малая. Энциклопедия конституционного права. М.: Изд-во БЕК, 1998. С.340.

98. Конституционное право. Энциклопедический словарь. Отв. ред. и рук. авт. колл. – д.ю.н., проф. С.А. Авакьян. М.:Изд-во НОРМА (Изд-я группа НОРМА-ИНФРА*М), 2001. С.446.

99. «50 самых богатых россиян»//Культ личностей. 1999. Май-июнь, а также

«Право и экология: реальность и перспективы»//Вестник Уральского экологического фонда. 1999. № 1 (42). Январь. С.3-5.

100. «Слагаемые башкирского чуда»//Спасение. 2001. № 41 (237). Ноябрь. С.1-2., а также

«Нормальный рабочий процесс»//Природно-ресурсные ведомости. 2001. № 46 (101). Ноябрь. С.1-3.

101. Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ/РАН... 2001, № 4. С.141.

102. *Кант И.* Соч. в 6 т. Т.4. Ч.2. С.77, 86-87.

103. Там же. Т.4. Ч.2. С.78.

104. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учебное пособие. С. 183-193.

Раздел второй
О субъективных причинах неэффективности правового регулирования природопользования

1. *Боголюбов С.А.* Предисловие//Правовая охрана вод в Российской Федерации. М.: Изд-е Московского государственного университета природообустройства, 2001. С.10.

2. Комментарий к Конституции России/Отв. ред. Л.А. Окуньков.

3. *Протасов В.Ф.* Экология, здоровье и охрана окружающей среды в России: Учебное и справочное пособие. 2-е изд. М.: Финансы и статистика, 2000. С.385.

4. Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации/Рук. авт. колл. и отв. ред. проф. С.А. Боголюбов. М.: Юридический Дом Юстицинформ, 1997. С.259.

5. Ведомости РСФСР. 1960. № 40. Ст.586.

6. *Робинсон Н.* Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в США. Пер. с анг. Под ред. О.С. Колбасова и А.С. Тимошенко; Послесловие О.С. Колбасова. М.: Прогресс, 1990. С.90.

7. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.293-294, 309-310.

8. *Краснова И.О.* Указ. соч. С.9, 29, 114, 251.

По сообщениям СМИ [См.: «Наплюй в колодец»//Российская газета. 2002. №103(2971). 8 июня.] отмеченную разницу между законом и подзаконным актом видят и сами природопользователи. По иску ОАО «Кольская горно-металлургическая компания» Верховный Суд России решением от 28 марта 2002 г. №ГКПИ 2002-178 отменил постановление Правительства России от 28 августа 1992 г. №632 «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия», в редакции от 14 июня 2001 г. №463, в котором определялся порядок и ставки экологических платежей на том основании, что после вступления в силу 1 января 1999 г. части Первой Налогового кодекса России платежи за загрязнение окружающей среды взимаются по закону. Цена вопроса, в целом по России, если истец потребует возврата уплаченных платежей, находится в пределах 10 – 27 млр. рублей. И, если в этом году планировалось собрать 8,5 млр. рублей, то совершенно ясно, что бюджет искомой суммы может не получить.

9. Конституция СССР и Конституции союзных республик. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. С.5-15.

10. *Сталин И.В*. Доклад о проекте Конституции Союза ССР. М.: Партиздат ЦК ВКП(б), 1936. С.10-28.

11. *Некрасов С.И*. Федеральные и региональные средства и способы преодоления юридических коллизий публично-правового характера//Государство и право. 2001. №4. С.5-11.

12. http://www.rtr-vesti.ru/comments.html?id=4882&date= =26-04-2002

13. Из послания Президента России Федеральному Собранию от 18 апреля 2002 г.: «Несколько слов – о практике заключения договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между Центром и субъектами Федерации. Возможность заключения этих договоров предусмотрена Конституцией России и является легитимной. В известный момент нашей истории они были востребованы, и, думаю, необходимы. Однако на практике само существование таких договоров часто приводит к фактическому неравенству в отношениях между субъектами Российской Федерации. А, в конечном счете, значит - и между гражданами, которые проживают в разных территориях России. Причем, в большинстве случаев разграничение полномочий произошло лишь «на бумаге». Недаром из 42-х имевших такие договоры субъектов - 28 их уже расторгли… Разумеется, в таком государстве как Россия надо учитывать региональную специфику. И необходимость в договорах с отдельными регионами, конечно же, может возникать. Но заключать такие договоры «за спиной» других субъектов Федерации, без предварительного обсуждения и достижения общественного консенсуса, думаю, - неправильно… Полагаю, все договоры о разграничении полномочий должны проходить обязательную процедуру утверждения федеральным законом, Вами, уважаемые коллеги. Чтобы все знали, кто какие преференции имеет и почему. Федеральное собрание должно «на ясном глазу» принимать это решение»// http://www.kremlin.ru Официальный веб-сайт Президента Российской Федерации: Речи и выступления. Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 18 апреля 2002 г.

14. Российское законодательство: проблемы и перспективы. С.24-25.

15. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учебное пособие. С.209-210.

16. *Кузеев Р.Г*. Историческая этнография башкирского народа. Уфа: Башк. книж. изд-во, 1978. С.64-111.

17. *Злобин С.П.* Салават Юлаев: исторический роман. Л.: Лениздат, 1984. С.163, 180.

18. Большая Советская Энциклопедия. Т.4. 2-е изд. М.: Государственное научное издательство «Большая Советская Энциклопедия», 1950. С.343.

19. *Ленин В.И.* Соч. 4-е изд. Т.3. С.218.

20. Образование БАССР. Сборник документов и материалов/Под ред. Б.Х. Юлдашбаева. Уфа: Башк. книж. изд-во, 1959. С.227.

21. *Чистяков О.И.* Конституция РСФСР 1918 г. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. С.190-200.

22. Об охране окружающей среды. Сборник документов партии и правит. 1917-1981 гг. 2-е изд. М.: Политиздат, 1981. С.18-21.

23. Там же. С.25-42.

24. Там же. С.48-49.

25. Образование БАССР. Сборник документов и материалов. С.823-849.

26. Об охране окружающей среды. Сборник документов партии и правит. С.60.

27. Сборник законов БАССР, указов и постановлений Президиума Верховного Совета БАССР. Уфа: Башк. книж. изд-во, 1976. С.4-24.

28. Конституция СССР и Конституции союзных республик. С.16-24.

29. Конституция (Основной Закон) БАССР. Уфа: Башк. книж. изд-во, 1984. С.47.

Относительно вопроса о том, что СССР был унитарным государством имеются и иные точки зрения. Например, что, наоборот, СССР был федерацией. Отрицать этот факт, зная о наличии 2-х уровневой системы законодательства (Основы законодательств Союза ССР и республиканских кодексов), более подходящей к федеративному государству, очень непросто [*Чистяков О.И.* К вопросу о «Русской» республике//Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2001. №4. С.3-16.].

30. В помощь председателю группы народного контроля/Сост.: Журавлев Н.А., Бабенцев В.И., Распоркин Ф.П. 2-е изд., доп. М.: Экономика, 1984. С.3-35.

31. *Барциц И.Н.* Институт федерального вмешательства: потребность в разработке и система мер//Государство и право. 2001. №5. С.21-30.

32. См.: «Нормальный рабочий процесс»//Природно-ресурсные ведомости. 2001. № 46 (101). Ноябрь. С.1-3.

33. *Романова О.В*. К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации// Государство и право. 2001. №7. С.84-87.

Представляется, что некая искусственная неопределенность в вопросе «что есть названное в ст. 73 Федерального конституционного Закона «О конституционном Суде Российской Федерации» правовое решение?» относится к разряду кантовского «ребячества в науке». Весь сыр-бор только вокруг одного вопроса: «Имеет ли оно прецедентное или преюдициальное значение?». Остальное, как говорится, от лукавого. Если в ст. 15 Конституции России 1993 г. определено, что нормы международного права являются составной частью российской правовой системы; если европейское право является прецедентным правом, то зачем это многозначительное многословие в законе? В литературе описывается, что Конституционный Суд России по существу является правотворческим органом [Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992-1996. М., 1997. С.5.]; что и сама доктрина прецедентного права не столь уж и догматична. К примеру, говорится, почему следует применять прецеденты, когда разрешение сходных дел способно по-разному привести к неравенству лиц перед законом. Такая практика может быть расценена как попытка присвоения судом функции, доверенной демократически избранному законодательному органу. Разрешение дел в таком порядке означало бы также пренебрежение самоограничением судебной власти, которая вытекает из принципа разделения властей и принципа the rule of law (законности). Таким образом, естественное следование прецеденту является не просто совместимым с независимостью и беспристрастностью суда, но и выражает надлежащую судебную политику. В тоже время, существуют исключения из правила stare decisis (обязывающей силы прецедента) и т.д. [См.: *Вильдхабер Л.* Прецедент в Европейском Суде по правам человека//Государство и право. 2001. №12. С.5-17.].

Специально этому вопросу посвящено и исследование, выполненное на кафедре государственного строительства и права РАГС при Президенте России, в котором анализируется допустимость использования прецедента как источника российского права и т.д. [*Власова Т.В*. Прецедентное право Англии: теоретико-сравнительный анализ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С.22.].

34. *Маркс К., Энгельс Ф*. Соч. Т.21. С.419.

35. *Сталин И.В*. Указ. соч. С.10.

36. http://www.rtr-vesti.ru/comments.html?id=6220&date=20-05-2002

37. *Маркс К.* Капитал. Т.1. М., 1951. С.191.

38. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.115-120.

39. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.4. С.447.

40. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1976. № 4.

41. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.119.

42. *Нерсесянц В.С.* Философия права. Учеб. С.131 и т. д.

43. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.359-361.

44. Гражданское право: Часть 1. Изд. 3-е. перераб. и допол./Под ред. проф. А.П. Сергеева и проф. Ю.К. Толстого. Учеб. для юрид. вузов. М.: Проспект, 1998. С.326.

45. Там же. С.326, 428.

46. *Черниловский З.М.* Лекции по римскому частному праву. М.: Юрид. лит., 1991. С.130.

47. *Алексеев С.С.* Указ. соч. С.354, 378.

48. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 3-е, испр. и доп., с использ. судебно-арбитражной практики/Рук. автор. колл. и ответ. ред. д.ю.н., проф. О.Н. Садиков. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА*М, 1998. С.596.

49. Проблемы общей теории права и государства. Учеб. С.513, а также,

Эффективность закона (методология и конкретные исследования). С.7-44.

50. Материалы Всероссийского съезда по охране природы. С.66-67.

Раздел третий
Об объективных причинах неэффективности правового регулирования природопользования

1. Эффективность закона (методология и конкретные исследования). С.11-12.

2. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.194 -195.

3. Информация о работе органов государственного геологического контроля и органов государственного контроля за использо-

ванием и охраной водных объектов МПР России за 1999 г. М., 2000. С.137-141, а также

Результаты работы Министерства природных ресурсов Российской Федерации за 2000 г. и задачи на 2001 г. М., 2001. С.46., а также

Отчет по теме: «Анализ производственной деятельности органов госконтроля за использованием и охраной водных объектов МПР России за 2000 г. М.: ВИЭМС, 2001. 145 с.

4. Методические указания по привлечению к административной ответственности за нарушение водного законодательства и законодательства о недрах Российской Федерации. М., МПР России, 2000. 46 с.

5. «О федеральном бюджете на 2002 г.»//Природно-ресурсные ведомости. 2001. № 42 (97). С.3.

6. *Волков Г.А*. О прокурорской и судебной практике по делам по экологическим преступлениям//Государство и право. 1996. № 6. С.67-76.

7. Экологические преступления в России и прокурорский надзор в сфере охраны окружающей природной среды. Методическое пособие. М.: Издательский центр «Анкил», 1996. С.65.

8. Материалы Всероссийского съезда по охране природы. С.114.

9. Там же. С.71.

10. «Будет ли жива река Ока в третьем тысячелетии?»//Спасение. 2001. № 13 (209). С.4.

11. [См.: Основные итоги работы МПР России в 2001 г. и задачи на 2002 г. Материалы коллегии МПР России от 22.03.2002 г. М., 2002. С.5, 22.], где сказано: «Это, кроме МПР России – Госгортехнадзор, Госкомрыболовство, ГТК, МВД, МНС, МЧС, Минздрав (СЭС), ФПС, Генеральная Прокуратура России, Росгидромет, Росземкадастр, органы исполнительной власти субъектов России». Видимо, этого мало – «нужна Счетная Палата и ГКУ Президента России, на повышение эффективности взаимодействия с которыми нацеливает коллегия МПР России в 2002 г.».

12. «Губит людей вода… грязная»//Мир ИНКОМ. 2002. №5. С.1-2.

13. *Сыродоев Н.А*. О соотношении земельного и гражданского законодательства//Государство и право. 2001. №4. С.28-35.

Например, в ней говорятся и «правильные» для сегодняшнего дня слова (земля это средство производства, земельная рента), однако из этого логически правильных выводов не делается и по-пре-

жнему утверждается, что лучшим способом обеспечить категорию «достояние народов» является госсобственность, притом, в худших ее проявлениях (не право государства на выгодоприобретение от пользования землей, а право государства распоряжаться). Нет ни слова о должном для правового регулирования имущественных отношений методе и т.д.

14. Новый курс России: предпосылки и ориентиры (аналитический отчет Института социально-политических исследований РАН). М., 1996. С.62-73.

15. *Голиченков А.К.* Основные подходы к разработке концепции проекта Экологического кодекса Российской Федерации//Право и политика. 2000. №10. С.123-131, а также

Бринчук М.М. О головном акте экологического законодательства//Государство и право. 2001. №11. С.64-75.

16. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.198.

17. *Флексор Д.* Действующее законодательство по водному праву. Систематический сборник узаконений об орошении, обводнении, осушении, судоходстве, сплаве, пользовании водою для промышленных целей, рыболовстве, минеральных источниках и проч. С разъяснениями Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената. Издание третье, исправленное и дополненное. СПб., 1912. С.11.

18. *Ромшин И.А.* Развитие водного законодательства Российской Федерации в современный период: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2000. С.18.

19. Энциклопедический юридический словарь/Под общ. ред. В.Е. Крутских. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 1999. С.29.

20. *Раянов Ф.М.* Азбука государства и права. Уфа: «Восточный университет», 1997. С.31-110.

21. Говорить так дают основание следующие материалы и цифры. Например, если «от загрязнения водных объектов населению, отраслям экономики и природе ежегодно наносится ущерб, размер которого составляет 69,4 млр. рублей (в ценах 2001 г.)»; если «следствием низкого качества воды в водных объектах – источниках водоснабжения являются заболевания, вызванные потреблением населением питьевой воды, не отвечающей установленным нормативам» [См.: Государственная стратегия использования, восстановления и охраны водных объектов России. Материалы к коллегии МПР России от 22.03.2002 г. М., 2002. С.13.]; если в 2001 г. платежи

за пользование водными объектами поступили в бюджет в сумме 2,6 млр. рублей; если ежегодно из федерального бюджета финансирование осуществляется в мизерных размерах: водохозяйственной деятельности в 2001 г. – 491 млн. руб. (187% к 2000 г.) и на охрану окружающей среды – 425 млн. рублей (больше уровня 2000 г. на 277 млн. рублей) [См.: Основные итоги работы МПР России в 2001 г. и задачи на 2002 г. Материалы к коллегии МПР России от 22.03.2002 г. М., 2002. С.4, 25.] и т. д., то почему же, когда налицо неспособность государства обеспечить права человека на саму жизнь в экологически неблагоприятных условиях, опять и опять твердить «об охране природы», вместо того, чтобы «спасать человека». Правительство России распоряжением от 26 ноября 2001 г. № 1574-р образовала Межведомственную рабочую группу по подготовке Экологической доктрины России и плана действий по охране окружающей среды и обеспечению рационального природопользования в Российской Федерации на 2003-2005 гг. Согласно плана работ этой группы по подготовке Экологической доктрины России и приказа МПР России от 28 ноября 2001 г. №824 «О подготовке проекта Экологической доктрины России» и предложен проект, в котором то же прежнее понимание [См.: «Экологическая доктрина России»//Спасение. 2002. №6 (264) февраль. С.4-5.].

22. *Ленин В.И.* П.С.С. Т.30. С.350.

23. *Кант И.* Критика практического разума. С. 109.

24. Своеобразным закреплением позиций априорного познания права видится законодательный опыт США. Если вначале отмечался их конституционный опыт создания некоего правового государства в условиях феодального гнета (не было никакого исторического опыта кроме идеальных моделей мыслителей), то теперь следует сказать, что и экологическое законодательство строится на основе права. К сожалению, не все это видят. Более того, жаль, что американские юристы сами не ведая того, чем располагают, принижают высокое значение публично-правовой основы правового регулирования экологических отношений, например, посредством Закона о Суперфонде, его сравнением с советским методом командного администрирования и т.д. В силу того, что: во-первых, сказанное об американской практике было «открыто» автором, в основном, после написания работы; во-вторых, и главное, сами американские юристы, думается, не совсем понимают природу именно правового регулирования экологических отношений, вышесказанное можно приводить в качестве примера обоснованности априорных предложений о правовом регулировании отношений природопользования, о чем подробно говорится в части Второй (научно-практической) [См.: *Хойя Т.* Методы рыночной экономики в американс-

ком и российском экологическом праве//Вестник Международного университета: серия «Право». Вып.5/Отв. ред. В.В. Безбах/М.: М.У., 2001. С.148-162.].

Более всего нам может быть интересен диалектический результат американской законодательной практики: будучи реализованная как некая идеальная модель права по прошествии некоторого времени она для нас является уже опытом (эмпирическим знанием), который, во-первых, показывает реальность априорного познания. Во-вторых, дает нам в России возможность осуществить «советскую мечту» (догнать и перегнать Америку). Конечно же, только как говорится на «правовом фронте» - американский двухсотлетний опыт показывает, что господство частной собственности угрожает самому существованию государства; что сегодня на повестке дня стоит вопрос социального содержания функций государства, которое обеспечивается публично-правовой деятельностью и т.д. И вот на этих «узких местах» можно совершить некий прорыв.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ (НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ)
ФОРМУЛА «ДОЛЖНОГО» В ПРАВЕ

1. *Кант И.* Критика чистого разума. С.53.

2. *Он же.* Соч. в 6 т. Т.4. Ч.1. С.319.

3. Советский энциклопедический словарь/Гл. ред. А.М. Прохоров. 4е изд-е. М.: Издательство Сов. энциклопедия, 1989. С.1249.

4. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.380.

5. Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ/РАН… 2001, № 4. С.10-11.

6. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.633.

7. Проблемы теории государства права: Учебник/Под ред. С.С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1979. С.359-362.

8. Правовая реформа: Концепция развития российского законодательства. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИЗиСП при Правительстве РФ, 1995. С.5.

9. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.21. С.475.

10. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.21, 33.

11. *Воеводин Л.Д.* О юридической технике в конституционном праве//Вестник МГУ. Серия II, Право. 1997. № 3. С.3-30.

12. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.14.

13. *Алексеев С.С.* Указ. соч. С.147.

14. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.1. С.158.

15. Там же. Соч. Т.21. С.97-98.

16. *Алексеев С.С.* Указ. соч. С.66.

17. Там же. С. 65.

18. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.371-372.

19. Там же. С.284.

20. *Алексеев С.С.* Указ. соч. С.115, а также

Проблемы теории государства права: Учебник. С.335-356., а также

Самигуллин В.К. Теория права: Курс лекций: В 2-х ч. Ч.II. Уфа: «Восточный университет», 1996. С.46-48.

21. *Калмыков Ю.Х.* Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1976. С.14.

22. *Раянов Ф.М.* Теория государства и права. Уфа: Башкирский государственный ун-т, 1998. С.91-93.

23. *Алексеев С.С.* Указ. соч. С.149.

24. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.7.

25. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.233-262.

26. Там же. С.21.

27. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.303, 367-392.

28. *Нерсесянц В.С.* Философия права. Учеб. С.99.

29. Там же. С.106.

30. Там же. С.275.

31. Там же. С.148-149.

32. *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С.460.

33. *Новицкий И.Б.* Указ. соч. С.33-34.

34. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий/Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. С.598.

35. См.: *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С.49-51, а также

Петрухин И.Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы//Государство и право. 2001. №3. С.5-15.

36. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 тт. Т.4: С–V. М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2001. С.196.

37. *Певзнер М.Е.* Современные правовые проблемы недропользования//Государство и право. 2001. №4. С.36-42, а также

Гегель Г.В.Ф. Указ. соч. С.260.

38. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.125, 182, 185, 195, 196 и т. д.

39. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.128-137.

40. *Курамшина Н.Г., Курамшин Э.М., Лапиков В.В.* Токсикологическая оценка состояния реки Белой и ее притоков в районе Уфы с помощью инфузорий Stylomichia mytilus//Башкирский экологический вестник. 1998. № 1. С.27-30.

41. «50 самых богатых россиян»//Культ личностей. 1999. Май-июнь.

42. *Ленин В.И.* ПСС. Т.33. С.99.

43. *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С.5-165.

44. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.32, 41.

45. Справочная правовая система «Эталон» НЦПИ Минюста России. НГР: Р2800002 и 38500005.

46. *Дубровина М.А.* Подведомственность споров третейскому суду// Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2001. № 2. С.77-87.

47. См.: *Барциц И.Н.* Правовое пространство России: Вопросы конституционной теории и практики. М.: Изд-во Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, 2000. 496 с.

48. *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С.309.

49. *Энгельс Ф.* Антидюринг. М.: Госуд. изд-во полит. лит., 1950. С.103.

К сожалению, в современной литературе без учета позитивных моментов, присущих этому правовому институту эмпирически резюмируется его бесперспективность в российском гражданском судопроизводстве из-за отсутствия исторических традиций, существования наработанных судебных процедур, высокой стоимости и т.д. [См.: *Альхименко А.В.* Суд присяжных в гражданском судопроиз-

водстве США//Вестник Международного университета: серия «Право». Вып. 5/Отв. ред. В.В. Безбах/М.: М.У., 2001. С.252-259.]. Надеемся, что на этом этапе повествования уже можно без ущерба для понимания читателями сказать, что такой подход вызывает недоумение. Перефразируя Канта скажем, что если вам не удалось запустить воздушный шар, то это не означает невозможность этого другими.

50. *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С.307, 341.

51. *Кулиев М-П.Р.* Гражданское общество и право: опыт теоретического исследования: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С.11, 16-17, 23.

52. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.261.

53. *Ковешников Е.М.* Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия: Автореф. дисс. … ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С.14-15.

54. *Петрухин И.А.* Суд присяжных: проблемы и перспективы// Государство и право. 2001. № 3. С.5-15.

55. *Карнозова Л.М.* Суд присяжных в России: инерция юридического сознания и проблемы реформирования//Государство и право. 1997. № 10. С.50-58.

56. Эффективность закона (методология и конкретные исследования). С. 91-113, а также

Петрухин И.Л. Указ. соч.

57. Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ/РАН… 2001, № 4. С. 23-24.

58. *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С.454.

59. Там же. С.455.

60. В помощь председателю группы народного контроля. С.109.

61. *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С.460.

62. *Бернэм Уильям.* Суд присяжных заседателей. М.: Московский независимый институт международного права (МНИМП), 1995. С.7, 13, 18-28, 116.

63. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.21. С.476.

64. Там же. Т.1. С.635-638.

65. Там же. Т.1. С.18-28.

66. *Мальцев Г.В*. Указ. соч. С.3.

67. *Ленин В.И*. П.С.С. Т.29. С.227.

68. *Маркс К., Энгельс Ф*. Соч. Т.4. С.443.

69. *Нерсесянц В.С*. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции//Государство и право. 2001. №6. С.5-15 , а также

он же. Сущность и ценность права: Основные концепции правопонимания и ценностной трактовки права//Вестник Международного университета: серия «Право». Вып. 5/Отв. ред. В.В. Безбах/ М.: М.У., 2001. С.8-19.

70. Правовая реформа: Концепция развития российского законодательства. С.4.

71. *Алексеев С.С*. Указ. соч. С.311.

Чтобы хоть как-то закрыть вопрос об имеющихся в литературе мнениях о сущности права надо сказать и о 2-х работах, одна из которых близка и понятна, другая, представляется, в том числе и непонятной, и противоречивой. Если в первой [*Самигуллин В.К*. Право и неправо//Государство и право. 2002. №3. С.5-8.] говорится, что сущность права имеет много проявлений и может быть множество путей ее постижения, одним из которых и видится автору рассмотрение «права» в связке с противоположным ему однокорневым понятием «неправо», то во второй [*Мальцев В.А*. Право как нормативно-деятельностная система//Журнал российского права. 2002. №4. С.94-103.] многое настораживает. Например, что право есть опытное знание; что ему присущ императивный характер и т.д.

72. *Спиркин А.Г*. Указ. соч. С.193-194, а также

Нерсесянц В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции//Государство и право. 2001. №6. С.5-15.

73. *Мальцев Г.В*. Указ. соч. С.7.

74. *Алексеев С.С*. Теория права. 2-е изд-е. М.: Изд-во БЕК, 1995. С.98.

75. *Нерсесянц В.С*. Философия права. Учеб. С.178.

76. *Маркс К., Энгельс Ф*. Соч. Т.1. С.158.

77. *Мухамет-Ирекле А*. О прагосударстве//Материалы научно-практической конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития России и СНГ» 19-20 апреля 2001 г. М.: Издательство Московского государственного университета коммерции, 2001. С.195-198.

78. *Коваленко А.И.* Общая теория государства и права (в вопросах и ответах): Учебное пособие. М.: ТЕИС, 1996. С.7-9.

79. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М.: МЮИ, 1993. Вып.1. С.25.

80. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.116.

81. Арабески истории. Книга I. Русский взгляд. Составитель, редактор серии А.И. Куркчи. М., 1994. С.22, 27.

82. *Тимонин А.Н.* Исторический генезис Древнерусского государства: теоретико-методологический аспект: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб, 1997. 51 с.

83. «Тихая революция в науке»//Зеленый мир. 2001. № 9-10 (357-358). С.24.

84. Советский энциклопедический словарь. С.882.

85. Проблемы общей теории права и государства. Учеб. С.93-105.

86. *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С.49-51.

87. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.261-262.

88. Там же. С.83.

89. *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С. 39-40.

90. *Витушко В.А.* Некоторые вопросы истории развития глобализма и дифференциации в праве//Материалы научно-практической конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития России и СНГ» 19-20 апреля 2001 г. М.: Издательство Московского государственного университета коммерции, 2001. С.16.

91. *Алексеев С.С.* Теория права. С.152.

92. Там же. С. 60.

93. *Юрьев С.С.* Право меньшинства в учении Георга Еллинека// Сборник «Проблемы государственного строительства и права». М.: Изд-во РАГС, 2001. С.13-31.

94. *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С.396.

95. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.3. С.4.

96. Там же. Т.1. С.219-368, 414-429.

97. *Ленин В.И.* ПСС. Т.1. С.134.

98. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.35. С.332.

99. *Маркс К., Энгельс Ф.* Т.4. С.446-447.

100. Там же. Т.4. С.443.

101. Там же. Т.1. С.422.

102. Там же. Т.3. С.322.

103. Там же. Т.18. С.273.

104. *Малько А.В.* Категория «правовая жизнь»: проблемы становления//Государство и право. 2001. № 5. С.8.

105. *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб, 1907. С.44.

106. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.35.

107. *Гегель Г.В.Ф.* Указ. соч. С.81.

108. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С.112-207.

109. Там же. С.129.

110. *Ленин В.И.* Крах II Интернационала. Соч. Т.21. С.206.

111. *Певзнер М.Е.* Указ. соч. С.37.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

С О Д Е Р Ж А Н И Е

ПРЕДИСЛОВИЕ 3

ПРЕДВОСХИЩЕНИЕ 10

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ
АНАЛИЗ «СУЩЕГО» В ПРАВЕ § 1-22 36

Раздел первый
Основание и отправная точка комплексного правового анализа 36

Раздел второй
О субъективных причинах неэффективности правового регулирования природопользования 98

Раздел третий
Об объективных причинах неэффективности правового регулирования природопользования 152

ЧАСТЬ ВТОРАЯ (НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ)
ФОРМУЛА «ДОЛЖНОГО» В ПРАВЕ § 23-33 178

ПРИМЕЧАНИЯ 240