

СОЦИАЛЬНО-ГУМАНИТАРНЫЙ ИНСТИТУТ



УЧЁНЫЕ ЗАПИСКИ

ВОПРОСЫ ЭКОНОМИКИ, СОЦИОЛОГИИ И ПРАВА

№ 13



ТАЛЛИНН 2010

СОЦИАЛЬНО-ГУМАНИТАРНЫЙ ИНСТИТУТ

УЧЁНЫЕ ЗАПИСКИ

ВОПРОСЫ ЭКОНОМИКИ, СОЦИОЛОГИИ И ПРАВА

№ 13

ТАЛЛИНН 2010

УЧЁНЫЕ ЗАПИСКИ.

Вопросы экономики, социологии и права. Материалы сборника представлены в редакции авторов без изменений. Таллинн. Социально-гуманитарный институт, 2010.

Главный редактор Юрий Келин

Редакционная коллегия:

П.Бейлинсон, Ю.Лифшиц, Т.Калин,
.Матвеева, Э.Гамс, А.Оттенсон

ISSN

СОДЕРЖАНИЕ

	ВВЕДЕНИЕ	5
СТАТЬИ		
<u>Ю. ЛИВШИЦ</u>	ЖИЗНЬ ВЗАМЕН СМЕРТИ	6
<u>П. БЕЙЛИНСОН</u>	ПРОБЛЕМЫ ВЛИЯНИЯ ХРОМОСОМНЫХ АНОМАЛИЙ НА СЕКСУАЛЬНЫЕ ИЗВРАЩЕНИЯ И ПОЛОВУЮ ПРЕСТУПНОСТЬ	12
<u>П. БЕЙЛИНСОН</u>	ПСИХИЧЕСКИЕ АНОМАЛИИ И СЕКСУАЛЬНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ: ВОПРОСЫ ВЗАИМОСВЯЗИ	21
<u>Ю. КЕЛИН</u>	ФОРМИРОВАНИЕ РАПОРТА О СТРАТЕГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ В АНТИКРИЗИСНОМ МЕНЕДЖМЕНТЕ	33
<u>А. ЛУКЪЯНОВ</u>	ПУТИ РОЖДЕНИЯ И ИСТОЧНИКИ НОВЫХ ИДЕЙ В ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	39
<u>Т. КАЛИН</u>	TÕÖLEPINGU ÜLESÜTLEMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED	47
<u>Ф. СООЛЯТЕ</u>	О ПРОБЛЕМЕ ВЫСОКИХ ИНТЕРЕСОВ В ДОГОВОРАХ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТА	50
<u>И. ЩЕГЛОВА</u>	ДЕТИ С ТРУДНОСТЯМИ ОБУЧЕНИЯ. ЛОГОПЕДИЧЕСКИЙ АСПЕКТ	58
<u>Т. ТООМСАЛУ</u>	RIIGIKONTROLLI JA ÕIGUSKANTSLERI PÕHISEADUSLIK STAATUS, SELLE SEADUSANDLIK REVISJON	63
<u>В. УДАЛЕВ</u>	ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ОСВОБОЖДЕНИЯ МОРСКОГО ПЕРЕВОЗЧИКА ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕСОХРАННОСТЬ ГРУЗА ПРИ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКЕ	77
<u>Ю. КЕЛИН</u>	МЕТОДИКА ПРЕПОДАВАНИЯ МЕТОДИКА РАБОТЫ СО СТУДЕНТАМИ В ВУЗе ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВОЗМОЖНОСТЕЙ INTERNET	86
<u>У. НРОМОВ</u>	МЕЖДУНАРОДНЫЕ СВЯЗИ CORRESPONDENCE IN LATIN MAKES IT ALIVE	88
<u>М. В. ГРИШИН</u>	МЕЖДУНАРОДНЫЕ СВЯЗИ БЕЗРАБОТИЦА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: АНАЛИЗ ДИНАМИКИ И ПОСЛЕДНИХ ТЕНДЕНЦИЙ	89
<u>В. ГЕРАСИМЕНКО</u> <u>Е. РУДСКАЯ</u>	ФИНАНСОВЫЕ АСПЕКТЫ СОЦИАЛЬНОГО КРИЗИСА	98
<u>Ю. А. ЕВШИНА</u>	ПОНЯТИЕ ИНСТИТУТА ПСРЕДНИЧЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ЭСТОНИИ И РОССИИ	106

ВВЕДЕНИЕ

Данное издание продолжает традиции Социально – гуманитарного института по изданию трудов профессорско – преподавательского состава - преподавателей СГИ и других высших учебных заведений .

Структура данного издания сохраняет свою прежнюю форму, в которой имеется четыре больших раздела:

- статьи;
- методика преподавания;
- сообщения;
- и статьи, отражающие международные связи Социально-гуманитарного института.

В настоящем сборнике представлены материалы, отражающие различные аспекты социально – экономической жизни общества.

В статьях, авторами которых являются профессора П. Бейлинсон, Ю. Лившиц, Т.Калин, а также преподаватели СГИ Ф.Соолясте, Т.Тоомсалу и В.Удалев рассматриваются различные аспекты соблюдения законодательной базы в процессах правовых отношений, которые возникают между субъектом и объектом этих отношений.

В работе профессора А.Лукьянова рассматриваются теоретические и практические аспекты появления новых идей и возможностей их реализации, что весьма актуально в непростой экономической ситуации, которая характерна для сегодняшней экономики.

В материале профессора Ю.Келина предпринята попытка формализовать последовательность действий аналитиков в процессах стратегических исследований при выборе стратегии функционирования организации в анокризисном менеджменте.

Доцент социально-гуманитарного института И.Щеглова в своей статье рассматривает актуальные вопросы коррекции речи у детей с трудностями в обучении.

В разделе сборника «Методика преподавания» профессор Ю.Келин рассматривает отдельные аспекты взаимоотношений, которые возникают между студентом и преподавателем в процессах обмена информацией между ними с использованием возможностей интернет.

Сотрудники социально-гуманитарного института поддерживают тесные связи с различными зарубежными организациями. Об этом сообщением доктора философии В.Хромова о его постоянной переписке с департаментом Ватикана и о сотрудничестве с радиостанцией «Радио Ватикан».

В разделе о международных связях, дана публикация материалов отражающих тенденции занятости в Российской Федерации. Работа проведена в Ростовском государственном экономическом университете в городе Ростов – на - Дону, Российская Федерация, на кафедре математической статистики и актуарных расчетов.

ЖИЗНЬ ВЗАМЕН СМЕРТИ

Эстонский парламент путем ратификации шестого протокола к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод отменил смертную казнь в 1998 году. Позже был сделан еще один шаг в этом направлении. Государство признало, что отказывается от смертной казни даже в условиях военного времени или при неизбежной угрозе войны. Можно, таким образом, констатировать, что в Эстонии смертная казнь исключена в абсолютном смысле, хотя предсказывать, какое будет решение вопроса в отдаленной перспективе, едва ли кто сейчас решится. Мнение правящей политической элиты не опирается на массовое правосознание. Социологи приводят данные опроса, согласно которому три четверти эстоноземельцев являются приверженцами смертной казни за отдельные преступления.

Как известно из истории правовых и философских идей, запрет смертной казни обосновывается рядом априорных и прагматических соображений. Для Эстонии, по крайней мере, в настоящее время, важно учитывать свои внешние по отношению к внутреннему содержанию рассматриваемого вида наказания условия, объясняющие невозможность использования смертной казни.

В расчет, по всей видимости, принимается то обстоятельство, что влияние наказания, в целом, и смертной казни, в частности, на динамику преступности не стоит переоценивать. Как фактор генеральной превенции, представляющий собой лишь угрозу применения наказания в будущем, смертная казнь, конечно, пугает, но далеко не всех и не всегда. Поскольку все находящиеся в эстонских тюрьмах «пожизненники» (на 1. 01. 2008 года их было 35 человек¹) осуждены за убийства, имеет смысл посмотреть, как менялась динамика этих преступлений до и после отмены смертной казни. Картина (в абсолютных показателях) получается такая.²

1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2006
327	365	304	268	247	248	200	189	164	158	173	107	91

В последний период, при отсутствии смертной казни, рост преступных посягательств на личность также не наблюдается. Более того, на статистике не сказывается и те потрясения, которые проистекают из финансового и экономического кризиса. Если преступность способна не однозначно реагировать на такой детерминирующий фактор как социально-экономические потрясения, то тем более она не обуславливается напрямую опасностью быть наказанным за совершение преступления. Число безработных с мая позапрошлого года постоянно увеличивается, но о росте числа преступлений (по данным зарегистрированных преступлений) этого сказать нельзя,- отмечает А. Лепс. - Наоборот, количество зарегистрированных Министерством юстиции преступлений уменьшается. Например, в I квартале 2009 г. количество зарегистрированных преступлений уменьшилось по сравнению с IV кварталом 2008 г. с 12 787 преступлений до 10 646, или на 17 процентов, в то время как число безработных все время увеличивается. Уменьшилось также количество преступлений против личности и собственности, а также краж, разбоев и мошенничеств. Уменьшилось в 2008 г. и количество самоубийств по сравнению с 2007 г. с 253 до 247, или на 2,4 процента.³

¹ http://www.vangla.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=35787/Vanglate_aastaraamat_2007.pdf

² Данные за 1993-2004 годы получены из кн. П.Бейлинсон. Убийства и их квалификация. Таллинн: СГИ, 2006. Количество убийств, в том числе, совершенных с особой жестокостью, а также двух и более лиц, общественно опасным способом и т.д., зарегистрировано в 2009 году на 9% меньше, чем в году предыдущем. См. Мерике Тамм. Число преступлений в кризис не выросло. //Pastimees 13? 01? 2010.

³ Андо Лепс. Экономический кризис и преступность. // Õigus / Право. 2009, №1, с.20.

Отказ от смертной казни в Эстонии произошел под большим влиянием Совета Европы, членом которого наше государство является наряду с другими 46 государствами. Поддерживать имидж государства как члена авторитетной международной организации для Эстонии чрезвычайно важно и по политическим, и по гуманитарным, и по дипломатическим, и по экономическим соображениям. Европейская Конвенция воспринята Европейским союзом и используется при разрешении гуманитарных проблем. Нет необходимости объяснять, какие неблагоприятные последствия для малого государства, члена Европейского Союза, имело бы стремление плыть против течения. С этим мы обязаны считаться.

Другое обстоятельство переводит наше внимание на состояние судебной системы государства. Возможность использовать смертную казнь как наказание за преступление открывается при условии, что опасность судебных ошибок будет сведена к нулю. Это единственный вид наказания, исполнение которого по неправосудному приговору означает трагедию, спасения из которой не существует. Корпус судей, которым может быть доверено рассмотрение «расстрельных» дел, должен состоять из юристов высочайшей квалификации, отличающихся, кроме того, развитым нравственным чувством и глубокой человеческой порядочностью. При этом, суда присяжных в Эстонии нет, и даже идея о его введении никем не высказывается. Нынешнее же положение дел с уровнем профессионализма судей пока что оставляет желать лучшего. Выступая в июне 2006 года на заседании Рийгикогу, Председатель Государственного суда Мярт Раск признал, что деятельность судов государства и судебная система в целом страдают недостатками. Главный судья страны был озадачен качеством оспоренных судебных решений, которые составляют 16,7%. Как сказано в анализе, Таллиннский окружной суд рассмотрел 60,7% обжалованных решений и полностью отменил 54,8% из них. К настоящему времени изменений к лучшему не произошло.

Отказ от смертной казни осуществлялся поэтапно. Еще в конце того периода, когда исключительная мера наказания признавалась Уголовным кодексом (с 1991 года), она фактически не применялась, а осужденные к этой мере в силу законодательного установления становились пожизненными узниками тюрьмы. Следовательно, еще до присоединения государства к международно-правовому отказу от смертной казни альтернативой этому наказанию стало пожизненное тюремное заключение. Таким путем была сохранена жизнь 17 осужденным к высшей мере наказания.

Тем не менее, сейчас с пожизненным заключением не все ясно. Альтернативный характер данного вида наказания можно расценить двояко.

С одной стороны, его карающая составляющая должна быть столь значительна, чтобы осужденный, у которого могла бы быть отнята жизнь, если бы смертная казнь не была отменена, не воспринимал свое пребывание в тюрьме в качестве акта государственного милосердия.

В этой связи замечу, что понятие тюремного заключения более точно отражает существо карательного воздействия на лицо, осужденное за тяжкое преступление, чем понятие лишения свободы. Дело не только в том, что других видов лишения свободы, кроме тюремного заключения, в эстонском государстве не существует. Понятие тюремного заключения, не концентрируя внимания на одном виде кары (ограничение пространства передвижения), более адекватно выражает существо этого вида принуждения, чем лишение свободы. Не в этом ли заключается существенное отличие помещения осужденного под домашний арест, практикуемое в ряде государств, от тюремного заключения? Тюремное заключение – это большая совокупность фактических и юридических карательных элементов, а не только лишение свободы. Однако по идее тяготы пребывания в тюрьме для лица, осужденного к пожизненному заключению должны быть еще более значительными, чем для остальных заключенных. Тут кара не должна быть ограничена только длительностью нахождения в застенках. Исходя из такой

посылки, для этой категории заключенных надо было бы создать некое подобие оборнской или пенитенциарной тюрьмы.

В системе наказаний. пожизненное тюремное заключение занимает особое место. Эта особенность связана в первую очередь с тем, что из трех основных целей тюремного заключения (специальная превенция, генеральная превенция и физическая изоляция от общества) пожизненное тюремное заключение, если оно действительно пожизненное, способно в максимальной степени обеспечить реализацию второй и третьей цели, но не первой.

Генеральная превенция принимается в расчет, прежде всего, как способ удовлетворения справедливости, адресуемый массовым сознанием государственному правосудию. И в значительно меньших пределах - в силу своего устрашающего характера по отношению к тем, кто способен совершить тяжкое преступление. Оказаться в тюремной камере на всю оставшуюся жизнь для такого преступника, конечно, не вдохновляющая перспектива. Но многое зависит от жизненного кредо осужденного (а что, если тюрьма для него «дом родной»?) и условий содержания. В тюрьме он может избавиться от многих проблем, усложняющих, а подчас, делающих трагической, жизнь на воле.

Специальная превенция в случае пожизненного заключения - вообще вопрос проблемный. Конечно, можно, вооружившись изрядным запасом цинизма, заявить, что для предотвращения преступного поведения в дальнейшем трудно отыскать более эффективное средство, чем пожизненное заключение в тюрьму. Но ведь, все-таки содержание специальной превенции заключается в ином: сделать человека способным нормально жить в современном обществе. Если заключение в тюрьму производится до конца жизни, то говорить о такой цели совершенно бессмысленно. Более строгой меры наказания для «пожизненника», чем он уже отбывает, быть не может. Тем самым страх перед возможной санкцией за новое преступление как сдерживающий от совершения деяния фактор в такой ситуации не работает. Отсюда и необходимость усиленного и круглосуточного контроля над такими заключенными.

Напомню, что выше был изложен лишь априорный подход к раскрытию смысла рассматриваемого наказания. Другая сторона альтернативного характера такого воздействия на осужденного состоит в уяснении действительного положения дела.

В Эстонии из существующих пяти тюрем две тюрьмы построены как сооружения европейского (камерного) типа с соответствующими условиями содержания. В них свое место отведено «пожизненникам». Международное гуманитарное право в принципе запрещает применение пыток, издевательств над людьми при отбытии ими наказания. Карательный смысл наказания должен реализоваться администрацией тюрьмы в пределах, установленных законом. Закон же не содержит никаких предписаний, которые могли бы быть аналогичны тем методам насильственного и унижающего человека воздействия, которые вошли в историю тюрем прошлых эпох. Чувство обреченности, бесперспективности нахождения в тюрьме может стать причиной неадекватного поведения осужденного. Считается, что у него должен быть определенный уровень благополучия, который бы ему не хотелось утратить из-за нарушения правил тюремной жизни. Штрафной изолятор – это нечто более худшее, чем обычный стандарт пребывания в тюрьме.

Тюрьма, в которой находятся эти заключенные, определяется Министерством юстиции. Допускается и такой вариант, когда они распределены по нескольким тюрьмам. В камеру размером порядка 9 м². помещаются два заключенных. Причем второй не обязательно должен быть «пожизненником». Каждый из них располагает кроватью, тумбочкой и табуретом. Никаких особых более жестких, по сравнению с другими обитателями тюрем, условий содержания в отношении «пожизненников» не предусмотрено. Они живут в тюрьме вместе с другими. Если такой заключенный подчиняется правилам, то он может работать, заниматься спортом, учиться. Только за ним

производится особый контроль. К тому же, в конце туннеля свет все-таки виден. Или через 30 лет – возможность условно-досрочного освобождения или акта помилования со стороны Президента республики.

При существующем в государстве прожиточном минимуме на одного человека в месяц равного 1000 эстонских крон плюс 800 крон на каждого последующего члена семьи один заключенный обходится в несколько раз дороже. Тут есть проблема, волнующая рядовых членов общества, все большее число которых в условиях кризиса с трудом сводит концы с концами. Непомерный рост цен за отопление и другие коммунальные услуги влечет за собой сокращение способности оплачивать жилье, а это рождает опасность его утраты. Но пожизненно проживающие в тюрьме осужденные оказываются свободными от подобного рода тяжелых жизненных ситуаций. Им гарантирована крыша над головой, сносное пропитание и другие, хотя, конечно, далеко не все, элементарные жизненные блага.

В связи с последними дополнениями, внесенными в KarS в июне 2009 года, возникает необходимость уяснения отличия пожизненного тюремного заключения от превентивного заключения в тюрьму.

Наказание за виновное деяние (преступление и проступок) не являются единственно возможными мерами (видами) воздействия на лицо. Глава 7 KarS состоит из норм, которыми регулируются иные меры воздействия. К ним относятся три разновидности конфискации, принудительное психиатрическое лечение, меры воздействия, применяемые к несовершеннолетним, контроль за поведением после отбытия наказания, заключение после отбытия наказания. Последние две меры воздействия и есть те самые новеллы, которые появились совсем недавно.

Для экономии места приведу характеристики заключения после отбытия наказания в схематическом изображении.⁴

Из представленных схем особого внимания как раскрывающая положения, близкие по смыслу к освещаемой теме, заслуживает последняя схема. Из нее видно, что заключение после отбытия наказания возможно на неопределенно длительный период, превышающий срок 10 лет. Хотя для такого решения требуется наличие особых причин, но схожесть решения вопроса с пожизненным тюремным заключением очевидна.

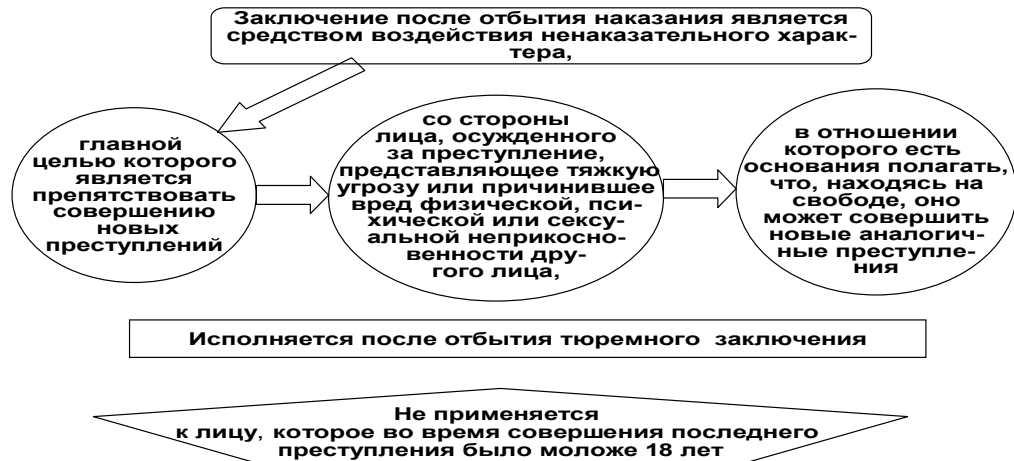
Однако теоретически (судебной практики пока что нет). заметны и принципиальные различия. Цель превентивного заключения в тюрьму не совпадает с целями назначения наказания в виде пожизненного тюремного заключения. Основанием для превентивного заключения является не вина лица в совершении преступления, а негативные личностные характеристики лица, отбывшего тюремное заключение или не выполнившего требования условного освобождения от наказания, но не воспринявшего специальную превенцию. Специфичны и условия применения меры воздействия. Поскольку лицо оказывается в тюрьме в силу опасности для окружающих его личности, а не за совершенное преступление, то такие институты, как условно-досрочное освобождение от отбытия наказания или помилование, к нему не могут быть применены.

Спор между сторонниками «социологической» и «догматической» школ уголовного права ведется слишком долгое время, чтобы не заметить его след на рассмотренных нововведениях. Но это тема большого и принципиального разговора, который может увести нас в сторону от существа рассмотренного в данной статье вопроса.

Приложение

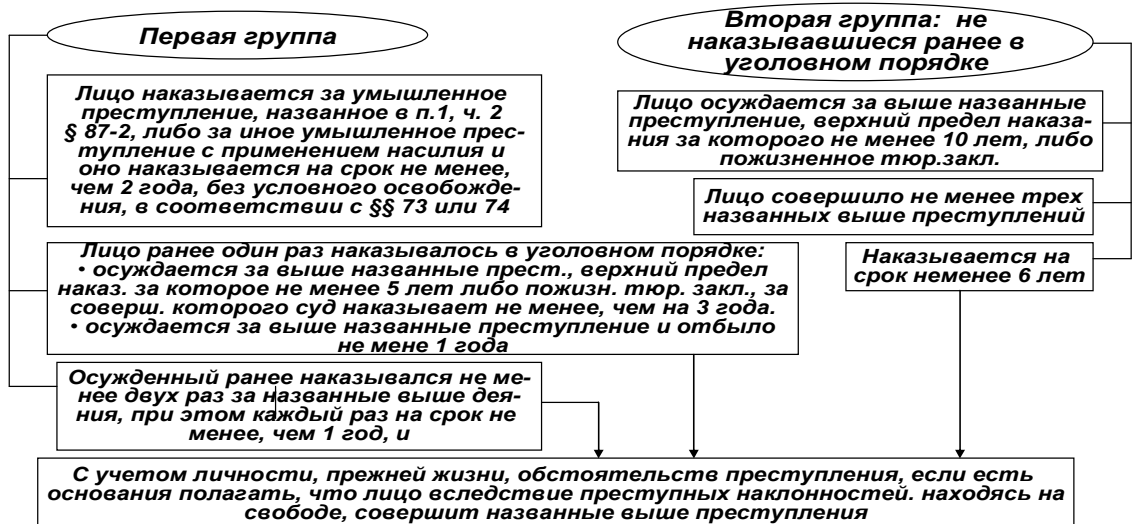
⁴ См. приложение

Понятие заключения после отбытия наказания (ч. 1, 5 и 6 § 87-2)

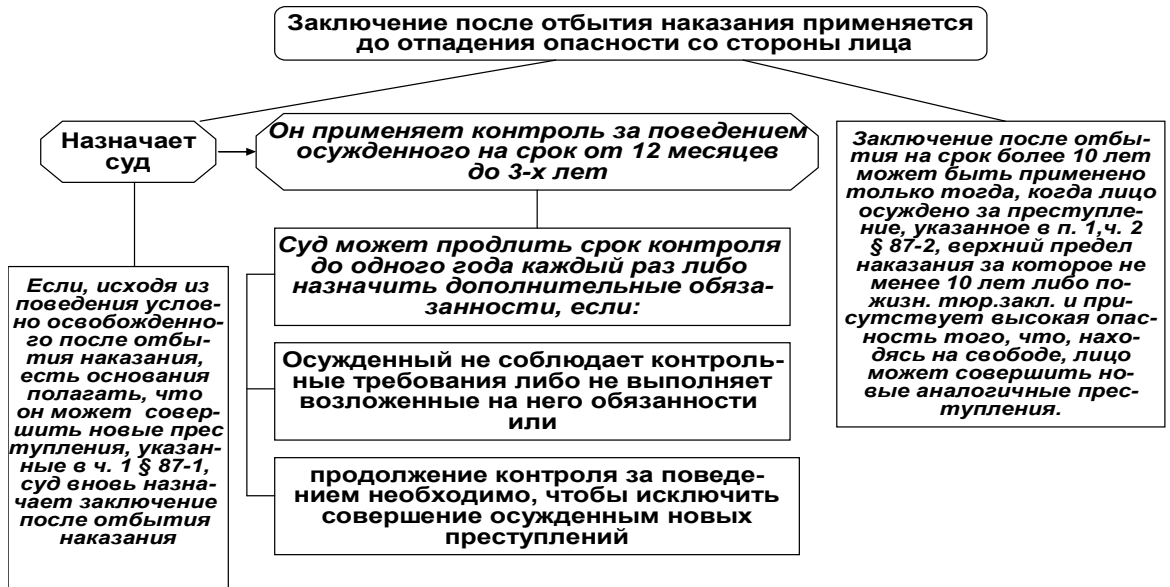


Условия заключения после отбытия наказания (ч. 2, 3 и 4 § 87-2)

Условия различаются в зависимости от того, каким был характер преступления и было ли лицо ранее судимо или нет. Выделяются две группы лиц



Прекращение заключения после отбытия наказания (§ 87- 3)



ПРОБЛЕМЫ ВЛИЯНИЯ ХРОМОСОМНЫХ АНОМАЛИЙ НА СЕКСУАЛЬНЫЕ ИЗВРАЩЕНИЯ И ПОЛОВУЮ ПРЕСТУПНОСТЬ

В генетическом и криминологическом планах представляют значительный интерес не утихающие до сего времени дискуссии о влиянии на преступность хромосомных аномалий, то есть отклонений от нормального строения и количества хромосом в наследственных (половых) клетках организма людей.

В литературе указывалось, что некоторые учёные Англии, США, Австралии и других стран мира, наталкиваясь в своих исследованиях на повышенный процент хромосомных аномалий среди обследованных преступников-насильников по сравнению с контрольной группой исследуемых, не имевших отношения к совершению насилия, приходили к выводу о том, что причинами насильственной преступности являются именно отклонения от нормального строения и количества хромосом в наследственных клетках человеческого организма. По их данным, если в среднем кариотип ХУУ встречался среди обычного населения примерно в 0,1 – 0,2 процента случаев, то в группе специально отобранных правонарушителей насильственного типа такой кариотип, то есть полный хромосомный набор клетки, встречался в двух и более процентах случаев.⁵ Вместе с тем отмечалось, что для этих исследований, как правило, отбирались высокорослые преступники с умственными аномалиями, наиболее часто, по мнению исследователей, подверженные агрессивности и жестокости в поведении. У них отмечалось евнуховидное телосложение, недоразвитые семенники, полное бесплодие, отсталость в психическом развитии.

В шестидесятых-семидесятых годах прошлого века повышенный интерес учёных вызывали мужчины с отклонённым от нормы кариотипом ХУУ. Уже первые результаты исследований индивидов со сниженным интеллектом, находящихся под наблюдением в специальных учреждениях из-за их опасной склонности к насилию и сексуальным деликтам, показали более частую повторяемость отклонений от нормы кариотипа в виде лишней Y-хромосомы. Мгновенно среди учёных-генетиков и криминологов стала распространяться идея о «преступной хромосоме», о «хромосоме-убийце» и т.д. Практические выводы этих исследований не замедлили последовать. Во время суда над мужчиной, совершившим в Париже убийство проститутки по сексуальным мотивам, по настоянию адвоката, предъявившего в качестве доказательства подтверждённый биологами аргумент о наличии у виновного лишней Y-хромосомы, суд вынес сексуальному извращенцу приговор, более мягкий по сравнению с полагающимся по закону.⁶

Однако произведённые в дальнейшем многочисленные исследования не подтвердили идею «преступной хромосомы». Как выяснилось, мужчины с лишней Y- хромосомой не являются более агрессивными и патологически сексуальными по сравнению с мужчинами, обладающими нормальным хромосомным кариотипом. Единственным фактором, не позволяющим в целом отвергнуть гипотезу о повышенной склонности к криминальному поведению лиц с изменённым качественным и количественным хромосомным набором, служит относительно пониженный их интеллект, затрудняющий

⁵ В норме у человека сорок шесть хромосом, в том числе две, определяющие пол – XX – женский, и XY – мужской. Цит. Большая медицинская энциклопедия, т. 20 с.1242.

⁶ Блэкборн Рональд. Психология криминального поведения. Изд. «Юрист». М., 2004, с. 179.

социальную адаптацию, могущую влечь за собой конфликт с законом при соответствующей ситуации.⁷

Подчеркнём, что эти жаркие дискуссии в сущности порождены кардинальным вопросом криминологии о причинах преступного поведения. В самом деле, относятся ли эти причины к детерминантам биологическим, врождённым, или - к факторам социальным, приобретаемым в процессе жизни и воспитания? Иными словами, вопрос ставится криминологами и биологами так: существует ли в природе биологически обусловленная «преступная личность», и если существует, то обладают ли её хромосомы и другие половые клетки способностью передаваться по наследству в грядущие поколения?

О дискуссионном характере проблемы можно судить по весьма широкому разбросу мнений, касающихся этиологии насильственной установки, лежащей в основе отклоняющегося поведения людей и, якобы, передающейся по наследству.

Так, по утверждению доцента Российского государственного медицинского университета Владимира Ситникова существует феномен «сверхмужчин» и «сверхженщин», у которых по непонятным причинам удвоена одна из половых хромосом. Например, у всех нормальных мужчин таких хромосом всего одна пара – XY, а у большинства серийных убийц, в том числе у извращенцев, причиняющих смерть на почве стремления к удовлетворению половой страсти, их сочетание увеличивается и составляет XYY. У нормальных женщин соответственно, вместо стандартного набора половых хромосом типа XX, выявляется увеличенное их сочетание в виде XXY. Учёный утверждает, что этот синдром встречается у одного индивида из восьмисот обследованных. Одной из причин этого феномена, как полагает автор, является наличие в крови более высокого количества гормонов, увеличивающих склонность к агрессии: тестостерона, адреналина, эстрогена, прогестерона. «Преступность передаётся по наследству, - утверждает В.Ситников. - Наши гены можно представить в виде рояля, на котором внешняя среда выполняет различные мелодии. И если в этом рояле имеется дефектная струна, то фальшивая нота будет выскакивать при наличии провоцирующих обстоятельств... Психологам известны целые семьи, которые на протяжении поколений наследовали наряду со сниженным интеллектом также склонность к насилию и убийствам. Это и понятно: люди с недоразвитым мозгом легко внушаемы, с детских лет оказываются в роли изгоев и пытаются себя проявить, как правило, в антисоциальных действиях.»⁸

В той же публикации утверждается, что, как полагают психолог Ричард Дэвидсон и его коллеги из университета Висконсин-Мэдисон (США), у потенциальных преступников с насильственной установкой есть существенные отличия в строении мозга. Сделав томограммы мозга пятисот осуждённых насильников и убийц, и сличив их с мозгом нормальных людей, они обнаружили повторяющиеся отличия в некоторых областях коры и подкорки головного мозга, которые определяют агрессивность в поведении. По мнению Р.Дэвидсона, открытие этих учёных позволяет не только заблаговременно выявлять потенциальных преступников-насильников, но и открывает дорогу к разработке «таблеток от агрессии»...

Видный российский психолог и сексопатолог В.П. Эфроимсон также изучал проблему влияния хромосомных аномалий типа XXY и XYY на причину сексуальных нарушений,

⁷ Астафьев А.П. Генетика и судьбы. Изд. «Медицина». М., 2001, с. 241.

⁸ Клиника. Ген агрессии у преступников в крови? //Комсомольская правда//, 29 ноября 2002г.

однако никакой прямой связи аномалий этого типа с сексуальными эксцессами не обнаружил.⁹

Примером другой крайности выводов из неутрачивающей дискуссии о влиянии психических аномалий на причины насильственной, в том числе – сексуальной преступности является опубликованное в периодической печати мнение профессора Валерия Васильева, заведующего кафедрой биохимии Алтайского государственного университета. Как явствует из публикации, автор обследовал несколько тысяч человек: благополучных школьников и студентов, а также женщин и воспитанников Новоалтайской и Бийской колоний для несовершеннолетних, осуждённых за совершение тяжких насильственных преступлений. На основании результатов обследования автор пришёл к выводу о том, что в основе агрессивного поведения лежит патологически быстрый обмен веществ, в основном – двадцати определённых гормонов, который у людей с нормальным обменом веществ не наблюдается.

Сотрудники Института психиатрии при лондонском Королевском колледже во главе с профессором Терри Моффиттом исследовали гены группы мальчиков, совершивших изнасилования, убийства и ограбления. По свидетельству этих учёных, анализ, проведённый на основании этого исследования, показал, что агрессивное поведение мальчиков связано с пониженным уровнем содержания в организме фермента моноаминоксидазы. «Генетическую структуру, связанную с низким уровнем активности этого фермента, имеет примерно треть населения, - утверждает Т.Моффитт. – Если, например, с ребёнком, имеющим этот тип генетического строения, плохо обращались в раннем возрасте, то существует большая вероятность того, что из него вырастет насильник и убийца.»¹⁰

Некоторые учёные придерживаются совершенно иной точки зрения. Так, американский химик-аналитик Уолтер Уолч провёл исследования, сравнив химический состав волос насильников-убийц и законопослушных граждан. По утверждению У.Уолча, организм изученных преступников содержит ненормальное количество химических элементов. Сниженный уровень лития, недостаток кобальта и повышенное содержание свинца и кадмия в организме преступников расстраивает психику и служит причиной неуправляемого поведения.¹¹

Приведённые сведения носят не только противоречивый характер, но свидетельствуют о явной недостаточности научного материала для сколь ни будь аргументированных выводов в части главенствующей роли биологических, хромосомных, химических или иных генетических факторов в этиологии насильственной преступности, в том числе - связанной с сексуальной мотивацией.

В литературе имеются указания на то, что хромосомные аномалии встречаются примерно у 0,4 процента новорожденных. Причём, среди правонарушений, связанных с отклонениями от нормального числа хромосом, довольно широкую известность получили случаи добавочных в организме, «лишних» половых хромосом X или Y.¹² Как уже указывалось, в норме у человека сорок шесть хромосом, в том числе определяющих пол – XX – женский, и XY – мужской. Отмечено, что в обоих случаях мутанты с лишней хромосомой рождаются мальчиками. При наличии лишней X-хромосомы ребёнок получает кариотип (полный хромосомный набор половой клетки, то есть совокупность морфологических признаков хромосом) – XXY, обнаруживая ряд отклонений в развитии.

⁹ Эфроимсон В.П. Хромосомные аномалии типа XXY и XYY как одна из причин сексуальных нарушений. В раб. А.И. Белкина и Э.А. Грейнера «К проблеме половой идентификации личности». //Проблемы современной сексопатологии//. Изд. Московского НИИ психиатрии. М., 1972, с. 55-67.

¹⁰ Цит. публикация //Клиника. Ген агрессии у преступников в крови?//

¹¹ Там же.

¹² У. См. Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н. Генетика, поведение, ответственность. О природе антиобщественных поступков. Изд. «Полит. литература». М., 1982, с. 140-150.

При наличии лишней Y-хромосомы ребёнок получает кариотип XYY. По мнению некоторых биологов такие индивиды обычно имеют высокое переносье и ряд других менее важных отклонений от нормы.

Характерная особенность генов, локализованных в X-хромосоме (сцепленной с X-хромосомой), состоит в том, что они не передаются от отца сыновьям. Это связано с наличием у отца лишь одной X-хромосомы, которая передаётся только дочерям. Поэтому в случае признаков, сцепленных с полом (X-хромосомой), часто происходит перекрёстное наследование: от отца – дочерям, от матери – сыновьям. Классическим примером наследования признака, сцепленного с X-хромосомой, является гемофилия – несвёртываемость крови, при которой даже маленькая ссадина влечёт за собой сильную, подчас безостановочную потерю крови. Известно, что гемофилией болеют исключительно мужчины, в том время как женщины являются гетерозиготами, то есть носительницами этого признака в скрытом состоянии.

Аналогично гемофилии наследуется и признак дальтонизма – световой слепоты, ген которой также локализован в X-хромосоме.¹³ Видимо, при этих же условиях может наследоваться признак левшей – лиц, у которых ведущей рукой является левая. Кстати, если верить результатам исследований, проведённых за границей, левши воспринимают обучение в школе хуже, чем другие дети, не имеющие этих признаков. Как пишет The Independent со ссылкой на исследования британских профессоров Пола Грегга, Кэрола Проппера и Катарины Янке, дети-левши и дети, владеющие в равной степени обеими руками, хуже успевают в школе, нежели правши. Эти данные основаны на национальной британской статистике школьной успеваемости. Отмечено так же, что в результате тестирования на IQ девочки-левши успевают в учёбе ещё хуже, чем мальчишки-левши. Впрочем, авторы публикации утверждают, что зато большинство общепризнанных гениев, к примеру – Джорж Буш-ст., Курт Кобейн, Жанна Д'арк, Анджелина Джоли, а также выдающиеся злодеи мира Усама Бен Ладен, неизвестный серийный убийца по прозвищу Джек Потрошитель – были левшами...¹⁴

Помимо аномалий, связанных с изменением числа хромосом, у людей обнаружены и мутации, связанные с перестройкой хромосом. Делеции, то есть потери отдельных участков хромосом, приводят к ряду дефектов в развитии пола и к умственной отсталости. Учёные установили, что потеря одной трети вещества двадцать первой хромосомы влечёт за собой лейкемию (рак крови).

Приведённые данные говорят о важном значении нарушения хромосомных структур в ядрах клеток человека для происхождения некоторых весьма тяжёлых заболеваний, но не указывают на причины, детерминирующие насильственную, в том числе сексуальную преступность.

Как усматривается из приведённых выше данных, криминологическое значение хромосомных аномалий обычно приписывается двум из них, связанным с наличием у мужчин добавочной сорок седьмой хромосомы типа X или типа Y. В зарубежной литературе высказывалось мнение о том, что именно эти типы хромосомных аномалий могут быть связаны с преступным, в том числе и агрессивным человеческим поведением. Вместе с тем, по мнению ряда других учёных, в том числе – российских, оценки этой связи носят весьма различный, и зачастую – противоречивый характер, поскольку выводы биологов и криминологов о прямой зависимости преступности от хромосомных аномалий упомянутого вида основываются на противоречивых методиках исследования и на несравнимых контингентах исследуемых лиц.

¹³ Там же, с. 140.

¹⁴ //Молодежь Эстонии//, по материалам сайта InoPressa, 15.12.2008.

Так, Американский национальный институт психического здоровья, включающий в свой состав Центр по изучению преступности, несколько лет тому назад опубликовал доклад о сорока пяти исследованиях относительно предполагаемой связи хромосомных аномалий с преступностью. По данным института, всего было обследовано пять тысяч триста сорок два преступника, содержащихся в исправительных учреждениях США, Англии, Шотландии, Швеции, Дании, Канады и Италии. При этом в соответствии с упомянутой хромосомной теорией, по которой хромосомные нарушения специфичны для наиболее рослых особей, была специально подобрана группа лиц высокого роста, что, якобы, чаще связано с агрессивным поведением. Из этих специально подобранных лиц указанные хромосомные нарушения были обнаружены менее чем у двух процентов обследованных, а среди преступников любого другого роста – у 0,7 процента. Контрольные группы составляли новорожденные США и Англии – всего девять тысяч семьсот человек. Среди них хромосомные нарушения были обнаружены у пятнадцати человек (0,15 процента). Кроме того, было обследовано девять тысяч триста двадцать семь взрослых лиц, не являвшихся преступниками. Аномалии в хромосомах были установлены у девяти человек (0,1 %).¹⁵

Подводя итоги проведённых исследований, авторы доклада пришли к следующему выводу: «...Несмотря на распространённое мнение, не было установлено, что люди с хромосомными аномалиями ХУУ являются более агрессивными, чем выборочно обследованные преступники с нормальным хромосомным набором. Более того, представляется маловероятным, чтобы такие разнородные, социально определяемые и предопределяемые проблемы, как склонность к правонарушениям и преступность, главным образом и непосредственно были связаны с обладанием добавочной хромосомой У».¹⁶

Эти соображения американских учёных представляются справедливыми. В литературе приводятся данные о том, что аналогичные исследования проводились и группой авторитетных английских исследователей во главе с профессором Нильсеном. В процессе этих исследований было отобрано семьсот семьдесят семь мужчин высокого роста, совершивших общественно опасные действия, в том числе – сексуального свойства, находившихся в психиатрических лечебницах. У них была установлена корреляция признаков роста с наличием дополнительной Y-хромосомы.¹⁷ Через год та же группа учёных провела обследование двухсот одиннадцати мужчин, поступивших в судебно-психиатрическую клинику. При обследовании было обнаружено, что распространённость среди обследуемых лиц, имеющих дополнительную X- или Y-хромосому, оказалась выше средней для населения. Большинство этих лиц совершили опасные агрессивные поступки.¹⁸ Через несколько лет профессор И.Нильсен в содружестве с профессором Е.Нордландом попытались объяснить механизм поведения, отклоняющегося от нормы, у лиц с хромосомными аномалиями. Названные авторы изучили поведение около ста подростков и пришли к выводу, что «...указанные генетические аномалии вызывают не само по себе преступное поведение, а повышенный уровень внешней активности. Если социальная среда препятствует такой активности, то возникает конфликтное поведение; если же активное поведение получает одобрение и поддержку, то оно не приводит к психическим срывам и антиобщественным действиям.» Эта гипотеза, по мнению авторов, объясняет, почему частые хромосомные отклонения обнаруживаются не только у

¹⁵ Дубовик О. Исследования о хромосомных аномалиях. //Соц. Законность//, 1994, № 1, с. 76-77. Цитируется по упомянутой работе Дубинина Н.П., Карпеца И.И., Кудрявцева В.Н. Генетика, поведение, ответственность, с. 141-142.

¹⁶ Там же, с. 142.

¹⁷ British Journal of Psychiatry, 1970, 116, p. 531.

¹⁸ Ibid., 1971, 119, p. 512.

преступников и душевнобольных, но и у студентов-медиков, участвовавших в исследовании в контрольной группе.¹⁹

Аналогичное исследование, проведённое несколькими французскими авторами, каких-либо корреляций между преступным поведением и наличием дополнительной Y-хромосомы не выявило.²⁰

К такому же выводу пришёл и западногерманский учёный Г.Кайзер. В докладе, обобщающем многолетние исследования генетических факторов в их связи с преступностью, и этот автор также высказал своё мнение о том, что «...индивидуальные биографии преступников с ненормальной хромосомной конституцией не отличаются от таких же биографий правонарушителей с нормальной хромосомной конституцией. В обоих случаях мы можем наблюдать признаки распада домашнего очага, потери работы, трудностей с обучением и т.д. Мы можем суммировать исследования по рассматриваемому вопросу, сказав, что нарушение генетического баланса не ведёт с необходимостью к антисоциальным реакциям или личностным нарушениям.»²¹

В середине семидесятых годов прошлого века учеными-генетиками распадавшегося ныне Союза ССР было проведено три исследования, посвящённых влиянию хромосомных аномалий на преступное поведение личности. При обследовании около шести тысяч человек было установлено, что почти все лица с лишней Y-хромосомой оказались невменяемыми.²²

Л.Г. Калмыкова и В.П. Эфроимсон провели дополнительное исследование несовершеннолетних лиц с синдромом ХYY- хромосомы в аспекте упомянутой дискуссии. Авторы пришли к заключению, что хромосомные аномалии у обследованных лиц не имеют никакой связи с преступностью в целом. «...Подавляющее число учащихся с этой особенностью ничего, кроме несколько более внимательного отношения педагогического и врачебного персонала, не требует – отметили авторы; это внимание должна проявить и семья. Относительно же тех больных, которые проявили склонность к правонарушениям, необходимо каждый раз решать конкретный вопрос, в какой мере эти лица вменяемы, в какой мере они подлежат изоляции от общества.»²³

Н.П. Дубинин, И.И. Карпец и В.Н. Кудрявцев в своей монографии, посвящённой генетике, поведению и ответственности, отмечают, что «...число мутантов среди нормального населения очень мало: один мужчина с кариотипом ХХУ или ХYY приходится на тысячу человек. Никакой фатальной связи между наличием у человека кариотипов ХХУ и ХYY и социально опасным поведением не установлено. Среди правонарушителей всего лишь 0,35 процента несут мутантный кариотип, среди психически больных – 0,30, среди умственно отсталых – 0,76. Таким образом, среди одной тысячи правонарушителей встречается 3-4 мутанта с кариотипом ХХУ или ХYY. Эта связь настолько минимальна, что ни в коей мере не может служить свидетельством существования биологических причин преступности.»²⁴

Авторы справедливо полагают, что несовершенство методик исследования, малое число наблюдений в каждом из них – всё это привело к тому, что различия в оценках

¹⁹ Nielsen I., Nordland E. Laught of Y-cromosome and activity in boys. – Clinikal genetics, 1975, 8, 4, p.291-296.

²⁰ Benezech and oth. Conduite antisociale et lorgueur du cromosome.- Journal of Human genetics, 1976, 32, 1, p.77-80.

²¹ Kaiser G. Genetics and Crime.- Proceedings of the 11 International Symposium on Criminology, p. 7-8.

Приводится по цит. раб. Генетика, поведение, ответственность, с. 144.

²² Там же, с. 145.

²³ Эфроимсон В.П. Хромосомные аномалии типа ХХУ и ХYY как одна из причин сексуальных нарушений. – Цит. раб. Проблемы современной сексопатологии. – М., 1972, с. 67.

²⁴ Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кулрявцев В.Н. Цит. раб. «Генетика, поведение, ответственность», с. 147-148.

разных учёных степени распространённости лишней Y- или X-хромосомы среди преступников достигают двадцатикратных размеров. «...Большие разногласия существуют и по вопросу о фенотипических признаках лиц с дополнительной Y-хромосомой, - пишут они. - Одни авторы связывают лишнюю Y-хромосому с высокорослостью мужчин, другие этого не находят. Не совпадают мнения и относительно характера криминальности указанных лиц. Так, одни зарубежные авторы полагают, что для этих лиц характерны только насильственно-сексуальные действия; другие приписывают им также и корыстные действия; третьи видят у них склонность к поджогам и бродяжничеству.»²⁵

Н.Ф.Кузнецова и Н.С. Лейкина также отмечают ошибочность выводов некоторых криминологов относительно преобладающей роли биологических факторов в этиологии насильственной, в том числе и сексуальной преступности. Обращая внимание на отсутствие в таких исследованиях дифференцированного влияния социальных и биологических условий на формирование личности преступника, авторы обоснованно полагают, что «...главная ошибка в криминологической оценке хромосомных отклонений состоит в том, что она даётся на основе исследований, проведённых в психиатрических клиниках и учреждениях для принудительного лечения невменяемых лиц. Невменяемые же лица преступниками не являются, и их поведение – следствие болезни. В силу этого ценные в генетическом и судебно-психиатрическом плане исследования оказались криминологически ничтожными.»²⁶ Более того, Н.Ф. Кузнецова усматривает в исследованиях подобного рода иную, отнюдь не криминологическую связь. «По существу, исследования хромосомных аномалий установили известную связь этих аномалий не столько с преступностью, сколько с душевными заболеваниями», - констатирует автор.²⁷

Подчёркивая именно эту устоявшуюся особенность исследований отдельных учёных, германский криминолог Г. Кайзер также отмечает, что «...их исследования были сосредоточены на слабоумных и психически ненормальных, трудных подростках, опасных душевно больных, осуждённых или находящихся в тюрьмах и исправительных домах, шизофрениках и эпилептиках и пациентах психиатрических клиник.»²⁸ Исходя из результатов собственных конкретных исследований, в другой работе автор приходит к заключению о ненаследуемости преступности и недопустимости евгенического вмешательства в природу человека.²⁹

О.Е. Фрейеров не без оснований полагает, что нельзя смешивать психические аномалии, лежащие в основе преступных поступков индивида, с асоциальными формами поведения. «...Среди психически здоровых преступников, - пишет автор, - в результате отрицательных социальных воздействий с годами часто вырабатывается «психопатический» стиль поведения, псевдопсихопатический «штамп» реагирования. Их всегда нужно отличать от внешне иногда сходного поведения психопатических личностей, у которых имеющиеся аномалии лишь дополняются и «обогащаются» антисоциальными установками в случае длительного контактирования с преступной средой.»³⁰ Разделяя мнение автора, Ю.М. Антонян и С.В. Бородин также полагают, что психопатия отличается от нормального характера, на который наложили отпечаток неправильное воспитание, педагогическая запущенность или длительное ведение

²⁵ Там же, с. 149.

²⁶ Кузнецова Н.Ф., Лейкина Н.С. Криминологический аспект соотношения социального и биологического. //Сов.государство и право//, 1977, № 9, с. 104.

²⁷ Кузнецова Н.Ф. Криминология и генетика. //Соц.законность//, 1977, № 7, с.59.

²⁸ Kaiser G. Genetics and Crime. – Proceedings of the 11 International Symposium on Criminology, p. 10.

²⁹ Кайзер Г. Криминология. Введение в основы. Перевод с немецкого. М., 1979, 262.

³⁰ Фрейеров О.Е. О психопатических (аномальных) акцентированных и деформированных личностях. //Проблемы личности: Материалы симпозиума. // М., 1970, т.2, с. 246-247.

антиобщественного образа жизни, наличием лежащей в её основе неполноценности нервной системы.³¹

Последняя (2008г.) разработка сотрудников Хельсинкского университета свидетельствует о том, что у злоупотребляющих алкоголем жителей Финляндии или Эстонии с обычной формой генов наблюдается предрасположенность к импульсивному проявлению насилия. Финские учёные пришли к выводу, что каждый человек с нормальной психофизиологией имеет ген, продуцирующий моноаминоксид А (МАОА), или фермент, который разлагает в мозгу серотонин, продуцирующий положительные эмоции и хорошее настроение. В этом гене наблюдается множество мутаций, но наиболее распространёнными являются два варианта: одна из мутаций обладает высокой активностью, то есть производит большое количество более активных ферментов, другая – низкой активностью. По мнению финских учёных, у европейцев доминирует высокая, а у азиатов – низкая форма генов МАОА. Причина, по которой некоторые люди, находящиеся в состоянии опьянения, склонны к насилию, скрыта в их генах. Если определённый ген действует слишком активно, у человека повышается риск перехода к активным насильственным действиям.³² «Высокая активность формы гена специфична для пятидесятипяти-шестидесяти процентов финнов, эстонцев и других финно-угорских народов, а также для русских, - считает один из авторов исследования научный сотрудник психиатрической клиники Хельсинкского университета Роопе Тикканен. Основанием для такого вывода послужили составленные психиатрами психологические характеристики на 174-х мужчин, которые в период 1990-1998 годов в состоянии опьянения совершили насильственные действия и были привлечены за это к судебной ответственности. С помощью тестов ДНК были выявлены мутации их генов МАОА. Учёные установили, что форма генов, отличающаяся высокой активностью, обнаружилась примерно у половины обследованных мужчин, и именно у них была отмечена большая склонность в состоянии опьянения совершать импульсивные насильственные действия, в том числе – и сексуального характера. Было обнаружено, также, что у носителей гена с низкой активностью употребление алкоголя не увеличивает риска перехода к насильственным действиям. Тикканен подчеркнул, что насильственные действия, детерминированные употреблением алкоголя, не обязательно обусловлены одной лишь генной мутацией. «Алкоголь воздействует на людей по-разному, - сказал учёный в интервью газете Helsingin Sanomat.- На поведение людей оказывают влияние и другие факторы риска, вероятно, в том числе и ещё неизвестные комбинации генов».³³

Резюмируя различные мнения учёных, следует прийти к категорическому выводу о том, что современное состояние биологической науки не позволяет сделать однозначный вывод о наличии сколь ни будь серьёзной корреляционной связи между хромосомными аномалиями и насильственной преступностью, в том числе – сексуального характера.

5.1. О влиянии молекул ДНК на психосексуальную совместимость мужчины и женщины

Представляется нелишним остановить некоторое внимание на дискуссионной проблеме влияния молекул ДНК человека на психосексуальную совместимость мужчины и женщины в их бытовой и половой жизни.

Когда в июне 2000 года премьер-министра Великобритании Тони Блэр и президент США Билл Клинтон торжественно объявили, что геном человека наконец расшифрован, многие учёные лишь скептически пожимали плечами. И не мудрено: амбициозный англо-американский проект Human Genome за предшествующие десять лет сожрал пять миллиардов долларов, и при этом не дал ни новых методов лечения больных, ни новых

³¹ Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. Изд. «Наука». М., 1987, с. 18.

³² Восман Хендрик. Причина агрессии таится в генах. // Postimees//, 17.12. 2008.

³³ Восман Хендрик. Цит. раб. « Причина агрессии таится в генах». //Postimees//, 17.12.2008.

препаратов. «Деньги налогоплательщиков выброшены на ветер», - захлебывалась от негодования жёлтая пресса и оппозиционные политики по обе стороны океана. Но шесть лет спустя колоссальная работа учёных-генетиков принесла первые плоды.

26 июля 2006 года Майкл Биллис, директор отдела физиологии и психологии Университета штата Вашингтон, сделал сенсационное заявление. «Изучая расшифровки генома, мы отобрали все нуклеотиды, ответственные за семейное и половое поведение человека, - заявил М.Биллис. – И теперь по результатам анализа мужчины и женщины мы можем дать точное научное заключение, будет ли их союз счастливым».

Поначалу к заявлению М.Биллиса отнеслись с недоверием: «что можно сказать про человеческие чувства по анализам?» - недоумевали не только обыватели, но и специалисты – психологи и сексологи. Однако М.Биллис спокойно отвечал на самые каверзные вопросы оппонентов. «ДНК – это цепь нуклеотидов, состоящих из одинаковых углеводов и фосфатов, а также азотистых оснований четырёх типов, - отстаивал свою позицию учёный. Чем более схожи комбинации азотистых оснований в «семейных» и «сексуальных» участках ДНК мужчины и женщины, тем больше шансов на то, что их союз будет удачным. При схожести шестидесяти и более процентов нуклеотидов мы гарантируем взаимную любовь такой пары до гроба».

«Анализ Биллиса» на практике оказался удивительно точным. К нему за консультацией приходили не только женихи с невестами, но и пары, прожившие совместно по пятнадцать-двадцать лет и, даже, разведённые супруги. И в 97 % случаев прогноз и реальная жизнь совпадали...

По мнению М.Биллиса для создания идеального брака с сексуальных и бытовых позиций должно совпадать не менее пятидесяти двух процентов нуклеотидов. Такие союзы распадаются лишь в исключительных случаях. Но и тогда годы, проведённые вместе, останутся в их памяти как лучшие годы прожитой жизни. «Если у мужчины и женщины имеется хотя бы тридцать пять процентов «общих» нуклеотидов, - утверждает автор, - мы говорим: «Особого счастья не ждите, но можно попробовать пожить вместе...» Если же совпадает менее тридцати пяти процентов нуклеотидов – надо приготовиться к фиаско союза такой пары».³⁴

³⁴ П.Лабинцев. Из Вашингтона. «Браки заключаются в лаборатории». //Speed informant.//, 2007, № 9.

ПСИХИЧЕСКИЕ АНОМАЛИИ И СЕКСУАЛЬНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ: ВОПРОСЫ ВЗАИМОСВЯЗИ

Есть убеждённость в том, что ни у кого, ни у одного человека в целом мире не может возникнуть мысль причислить к числу психически безусловно здоровых личностей известного серийного убийцу, насильника, педофила и каннибала Андрея Чикатило, зверски умертвившего на сексуальной почве двадцать одного мальчика в возрасте от семи до пятнадцати лет, четырнадцать девочек в возрасте от девяти до семнадцати лет и восемнадцать девушек и женщин, а всего - пятьдесят трёх женщин, мужчин и детей. То же самое можно сказать о Балашихинском маньяке-насильнике и серийном убийце подростков Сергее Ряховском, насильнике и убийце детей Иртышове, Одинцовском садисте Сергее Головкине, и многих других извергах, для которых предсмертный хрип умирающего под их ножами человека оказывался единственным и желанным стимулом для получения сексуального удовлетворения. Можно ли говорить о них как о совершенно здоровых в психическом отношении людях? А ведь все они в процессе предварительного следствия подверглись судебной психолого-психиатрической экспертизе, и высоко квалифицированные специалисты-психиатры признали их полностью осознававшими суть совершённых ими зверств, вполне способными руководить своими поступками, что дало возможность признать их вменяемыми, привлечь к уголовной ответственности и осудить.

6.1. Исторический экскурс.

Проблема преступности среди лиц с психическими аномалиями имеет многовековую историю.

Уже с середины восемнадцатого века позитивная антропологическая школа уголовного права стала развиваться под влиянием успехов психиатрии. Французский врач-гуманист Филипп Пинель (1745-1826 г.г.), один из основоположников научной психиатрии, создал школу, в которой впервые классифицировал душевные болезни. Классификация этих недугов по Ф.Пинелю практически в корне изменила отношение общественности и властей к лицам, страдающим психическими заболеваниями. Как известно, в тот французский период душевно больные содержались в тёмных тюремных помещениях, закованными в цепи. По утверждению современников учёного, грубые служители впускали к больным праздных посетителей за плату, «...чтобы позабавить их безумным поведением и дикостью бреда.» Ф.Пинель потребовал от тогдашнего революционного правительства Франции разрешить снятие цепей с душевно больных и относиться к ним более гуманно. При этом он гарантировал полную безопасность общественности при условии более гуманного отношения к больным. Действительно, освобождённые от цепей и жестокостей надсмотрщиков, больные стали спокойнее и среди них чаще начали наблюдаться случаи выздоровления.

Ф.Пинель выделил особую форму душевной болезни, которую назвал манией без бреда, впоследствии переименованную в резонирующее помешательство. Эта форма болезненного состояния характеризовалась тем, что больные, страдающие ею, не представляли никаких видимых расстройств со стороны мыслительной деятельности и обманов чувств. Иллюзий и галлюцинаций у них не наблюдалось, суждение, память и сообразительность оказывались в норме. Практически лица этой категории считались здоровыми.

Между тем Ф.Пинель пришёл к верному выводу о том, что у лиц, страдающих подобными психическими нарушениями, периодически наблюдаются расстройства в

области чувствований и влечений, порождающих насильственные, иногда весьма жестокие поступки по отношению к другим лицам. Совершение таких поступков эти лица обычно оправдывают логичными с виду соображениями, кажущимися разумными и правдоподобными.

В дальнейшем, развивая учение Ф.Пинеля, другой французский психиатр – Жан Этьен Доменик Эскироль (1772-1840 г.г.), один из основоположников научной психиатрии, автор первого научного руководства по психиатрии под названием «О душевных болезнях», создал теорию о частичном помешательстве, или монomanии. Представляется, кстати, что понятие частичного помешательства в определённой мере можно соотнести с современным пониманием фактора ограниченной вменяемости.

Одним из разработчиков учения о преступлении и преступнике следует признать и австрийского врача Франца Йозефа Галля (1758-1828 г.г.), создателя теории френологии (от греч. *phrên* – душа, ум). Согласно этой антинаучной теории на основании краниометрических данных якобы можно достоверно судить о психических особенностях человека. (Краниометрия – от греч. *kranion* – череп и ...метрия – система измерений черепа в антропологии с помощью антропологических инструментов. Применяется в расоведении).

Ф.Галль считается одним из основателей антропологической школы криминалистов. Он разработал теорию локализации психических функций в коре больших полушарий головного мозга человека, рассматривая головной мозг как федерацию отдельных центров, ведающих различными сторонами душевной деятельности человека – его чувствами, склонностями, способностями. По мнению автора развитие тех или иных умственных и нравственных свойств находится в прямой зависимости от большего или меньшего развития соответствующих мозговых частей, и поэтому по степени развития частей мозга можно судить и о свойствах и влечениях данного субъекта. Так как увеличению или уменьшению различных частей мозга соответствуют и изменения конфигурации черепа, то, следуя выводам Ф.Галля, путём изучения этих изменений, можно, якобы, судить и о состоянии различных частей мозга, а, значит, и объективно оценивать душевные свойства субъекта.

Не трудно убедиться в том, что упомянутая теория френологии была впоследствии использована в выводах Ч.Ломброзо.

Во второй половине XIX века французский психиатр Морель разработал теорию о вырождениях человека. «Для того, чтобы растение хорошо росло, зацвело и дало плоды, - писал он в 1857 году в книге «Учение о вырождениях человеческого рода», - оно должно пользоваться достаточным количеством света, влаги, тепла и питательными веществами почвы. Если хотя бы одного из перечисленных факторов недостаёт, или он доставляется растению в недостаточном количестве, то растение или погибает, или рост и жизнедеятельность его ослабляется. Плоды такого ослабленного растения, произрастая при тех же неблагоприятных условиях, отстают в своём развитии ещё более, а семена, полученные от них, могут уже не дать роста совсем. Даже если семена эти и попадут в совершенно благоприятные условия, они не дадут того, что дадут семена здоровых, выросших при нормальных условиях растений. Одним словом, под влиянием различных неблагоприятных условий растение дегенерируется, вырождается, и чем сложнее организация растения, чем совершеннее его приспособляемость к окружающим условиям, тем резче выступают и легче наступают явления дегенерации в нём. Все, что сказано о растениях, ещё в большей степени должно быть применено к царству животных, и особенно – к человеку...Признаки вырождения, приобретённые данным индивидом, семьёй, родом и видом, могут передаваться по наследству... Сюда несомненно относятся многие преступные натуры. Лица с этими признаками обладают более или менее ясно выраженными чертами физического вырождения, и нередко бесплодны. Из их

анатомических признаков следует указать на наиболее броские: различные аномалии черепа, непропорциональность в развитии головной и лицевой частей, различные дефекты в конфигурации ушей, зубов, нёба, albinismus, retinitis pigmentosa. Затем аномалии со стороны половой сферы, роста волос и др.»³⁵

Последователи учения Мореля полагали, что склонность к совершению насильственного преступления есть признак вырождения, которое имеет ярко выраженный наследственный характер. Феномен преступности они рассматривали как явление, имеющее близкую, родственную связь с психопатией, эпилепсией и другими психическими болезнями. В учении этой школы превалировала идея о существовании особой, низшей породы людей, «...приближающейся по своим свойствам к дикарям... Эта порода людей и даёт преступный класс, отличающийся не только психологическими, но и физическими особенностями. При вскрытии мёртвых тел таких преступников находят такие изменения в большинстве их органов, какие не встречаются у неупреждающих людей»³⁶

Ещё в XIX веке криминалисты и криминологи во всём мире довольно скрупулёзно исследовали фактор психических аномалий в качестве одной из причин преступности, в основном – насильственного характера.

С особой остротой криминологическая проблема психических болезней (умопомешательства) была поставлена в известных работах Ч. Ломброзо (1835 – 1909 г.г.) и его последователях.

Чезаре Ломброзо, итальянский тюремный врач, судебный психиатр и антрополог, приобрёл мировую известность как родоначальник антропологического направления в криминологии. Будучи профессором Павийского, а позднее Туринского университетов, Ч. Ломброзо признал преступление вечным и естественным явлением, подобным рождению или смерти. Ему принадлежит так называемая теория «прирождённого преступника», согласно которой преступниками не становятся, а таковыми рождаются. Он разработал систему признаков «прирождённого преступника», выявив которые, якобы можно решить, является ли обследуемая личность преступником. К физиологическим признакам (системам), характеризующим преступника, Ч. Ломброзо относил, например, приплюснутый нос, сильно развитые челюсти с нижним прикусом (выступанием нижней челюсти), редкую растительность на лице, низкий лоб, узко поставленные и глубоко посаженные глаза и т.д., характерные, по его мнению, для «примитивного человека и животных». В первых своих работах Ч. Ломброзо утверждал, что природный преступник - человек ненормальный, но не сумасшедший. В этот период он уделял основное внимание биопсихологическим факторам преступности. В дальнейших трудах учёный наделял «прирождённого преступника» весьма важной чертой - эпилепсией. Согласно его учению, природная преступность и нравственное помешательство (отсутствие нравственного чувства, чувства добра и зла, слепота в нравственном отношении) есть не что иное, как специальные формы проявления эпилепсии. В более поздних трудах он признал важную роль и социологических причин преступности, что дало основание называть его теорию биосоциологической.³⁷

Согласно учению Ч.Ломброзо каждый вид преступников отличается сугубо своими, присущими только этому виду особыми свойствами. «...Убийцы, воры, мошенники – это типы совершенно различные с антропологической точки зрения, - комментировал работы Ч.Ломброзо российский учёный А.И. Ющенко. - При исследовании наружных анатомических особенностей преступников он обращал внимание на сильно развитую среднюю затылочную ямку, на резко выступающий лобный гребень, резко покатый лоб,

³⁵ Морель. «Учение о вырождениях человеческого рода». Петербург, 1857, с. 42-44.

³⁶ Ющенко А.И. «О преступнике, душевнобольном и психологии нормального человека», СПб, 1913, с. 25.

³⁷ Цит. Большая сов.энциклопедия, 3-е изд., том 15, с. 7.

очень развитые надглазничные дуги, большие выступающие скулы и излишне развитая нижняя челюсть. Ч.Ломброзо отмечал преобладание то больших, то очень уж малых черепов среди преступников; аномалии в швах, соединяющих различные кости черепа, ассиметрии в устройстве последнего; аномалии в устройстве зубов, нёба, ушей, носа; редкие волосы на бороде и вообще малую растительность на лице; сильно развитые грудные железы у мужчин; аномалии в развитии половых органов; удлинённые руки и т.п. Из физиологических аномалий он отмечал у различных групп преступников: повышенную живучесть при очень неблагоприятных условиях жизни; расстройства в перенесении боли – то повышенное, то пониженное; расстройства рефлексов вообще, и сосудодвигательных – в частности; преобладание левшей; повышенную склонность к жестикуляции; суеверие; пользование жаргоном, кличками и т.п. Из психических особенностей он обратил внимание на их развращённость, влечение к вину, к половым эксцессам, к азартным играм.»³⁸

Отметим, что идеи Ч.Ломброзо популяризовали школу позитивных учений уголовного права, способствовали проникновению в среду последователей этой школы учёных-врачей, юристов, криминологов.

Гораздо дальше в гиперболизации умственного помешательства пошёл итальянский криминалист Энрико Ферри (1856-1929). Будучи ревностным последователем Чезаре Ломброзо, Э.Ферри активно развивал идеи антропологической школы уголовного права. В ряде своих работ («Уголовная социология» - 1883г., «Исследования о преступности» - 1901г. и др.) Э.Ферри пропагандировал отказ от понятия вины, вменяемости, ответственности, состава преступления, наказания, и предлагал их замену понятиями «опасного состояния личности». Кстати, в 1919 году Э.Ферри возглавлял правительственную комиссию по составлению проекта уголовного кодекса Италии, многие положения которого позднее вошли в итальянский уголовный кодекс 1930 года, проникнутый фашистскими тенденциями.³⁹ Он категорически утверждал, что существует подтверждённая массой фактов «глубокая аналогия между преступлением и помешательством», и усматривал среди всех выделенных им категорий преступников, особенно, по его выражению - «привычных», стойкие признаки «преступника-помешанного, душевнобольного». «Антропология доказывает фактами, - писал Э.Ферри, - что преступник не есть нормальный человек, что, наоборот, вследствие своих органических и психических ненормальностей, наследственных и приобретённых, он составляет специальный класс, особую разновидность человеческого рода... Настоящие помешанные являются просто крайним выражением типа прирождённого преступника.»⁴⁰

Стойкая последовательница учения Ч.Ломброзо представительница российской юридической общественности П.Н.Тарновская в одной из своих работ также отмечала, что «...даже при беглом знакомстве с населением тюрем бросается в глаза, что число нервнобольных, слабоумных, паралитиков, эпилептиков, истеричных типов среди заключённых несравненно больше, чем среди другого населения, пользующегося свободой.»⁴¹

Другой видный русский учёный-юрист А.А.Жижиленко, выступая против биологизации причин преступности и, в то же время, признавая важность психических отклонений в поведении психопатов, писал: «...Психические особенности организма несомненно оказывают влияние на его склонность к совершению преступлений.»⁴²

³⁸ Ющенко А.И. Цит. раб. «Основы учений о преступнике, душевнобольном и психологии нормального человека», с. 27.

³⁹ Цит. Большая медицинская энциклопедия, том 27, с. 311.

⁴⁰ Ферри Э. Уголовная социология. М., 1908, с. 37, 138-139.

⁴¹ Тарновская П.Н. Женщины-убийцы. СПб, 1902, с. 397.

⁴² Жижиленко А.А. Преступность и её факторы. СПб, 1922, с. 19.

Важное значение психическому фактору в криминологии придавал Д.А.Дриль, который изучал влияние психической патологии на преступность с античных времён до современности. В своих лекциях он доказывал, что разделение учений о преступлении и преступнике является недоразумением. «При изучении человеческой преступности, - писал он, - нужно обращать внимание и на психофизическую организацию преступника, и на социальные условия, среди которых он жил и совершал преступления». Вместе с тем, будучи последователем учений Ч.Ломброзо, учёный делал вывод, что «...преступность возникает обыкновенно на почве болезненной порочности и исцеляется или медицинским лечением, или благоприятным изменением жизненной обстановки. Эта болезненно-порочная природа передаётся далее путём унаследования различных дефектов.»⁴³

Сходную позицию отстаивал другой представитель позитивной школы уголовного права, известный русский учёный А.И. Ющенко. «Преступников можно разделить на две основные группы, - писал он. – К первой группе следует отнести лиц с преобладанием дефектов в организации. Сюда войдут прежде всего преступники, совершившие своё деяние в состоянии душевного расстройства, затем преступники-«дегенераты», куда следует отнести и «преступного человека» Ломброзо, и наконец многие так называемые преступники по страсти. Во вторую группу следует отнести лиц, совершивших преступления в зависимости преимущественно от особенностей социальных условий. Сюда относятся некоторые разновидности привычных и случайных преступников».⁴⁴

Следует отметить значительный упадок научного интереса к криминологии в целом в тридцатые годы прошлого столетия. Возрождение криминологических исследований в последующие пятидесятые-шестидесятые годы характеризовалось почти полным отсутствием исследований психических проблем преступности и преобладанием «социологизаторского» подхода к личности преступника. Должного внимания на сложнейшие психологические явления и процессы, в том числе связанные с нервно-психической патологией личности преступника, не обращалось под флагом борьбы с проникновением различных неоломброзианских течений в криминологию.

Видный российский криминолог А.А.Герцензон, сыгравший выдающуюся роль в становлении современной криминологической теории в шестидесятых годах прошедшего столетия, справедливо противостоял гиперболизации психиатрических факторов в причинности преступного поведения, имевшей место в прежние, двадцатые годы.⁴⁵

Вместе с тем, следует признать, что и А.А.Герцензон относился к медико-психиатрическим исследованиям личности преступника не более как к способу установления наличия или отсутствия у этой личности психического заболевания и установления его вменяемости или невменяемости. Он считал, что более глубокое исследование психики преступника является прерогативой медиков-психиатров, и «... конечно же к криминологии как к науке о причинах преступности это изучение прямого отношения не имеет.»⁴⁶

В результате отсутствия интенсивных научных исследований в области изучения причин, порождающих преступность, и влияния на них психических факторов, а также ввиду явного отставания условий для плодотворного перенесения в криминологию

⁴³ Дриль Д. Преступный человек. //Юридические вести//, 1882, том 1, с. 101. Приводится по раб. Антоняна Ю.М. и Бородина С.В Преступность и психические аномалии. Отв.ред. академик В.Н.Кудрявцев. Изд. «Наука». М., 1987, с.24..

⁴⁴ Ющенко А.И., приват-доцент, доктор медицины: «Основы учений о преступнике, душевнобольном и психологии нормального человека. Введение в курс судебной психопатологии». С.-Петербург. Издание К.Л.Риккера. 1913, с. 13.

⁴⁵ Герцензон А.А. Против биологических теорий причин преступности. //Вопросы борьбы с преступностью// Изд. «Юридическая литература». М., 1966, вып.5, с.46; его же «Введение в криминологию», Изд. «Юридическая литература». М., 1965, гл.3, с. 86.

⁴⁶ Там же, с. 46.

соответствующих идей и методик, психология и психиатрия не были ещё готовы в тот период к решению криминологических проблем. Естественно, существовали тогда и организационные трудности, препятствовавшие созданию творческих коллективов, состоящих из юристов, психологов и психиатров.

Следует подчеркнуть, что определённое отставание в изучении психологии и психопатологии личности преступника, и в особенности – преступника – сексуального извращенца, полностью не преодолено до сих пор, что несомненно является одной из основных причин пробелов при разработке проблем индивидуальной профилактики и предупреждения насильственной преступности, исправления и перевоспитания конкретных преступников.

Однако жизнь явочным порядком диктует необходимость преодоления указанных трудностей.

Парафилии и иные психические аномалии, способствующие проявлению половых преступлений и сексуальных извращений

§ 1. Парафилии и их роль в детерминации сексуальных извращений

Парафилия (греч. paraphilia – около, ни к месту) – психическая аномалия, заключающаяся в достижении сексуального удовлетворения при помощи необычных или морально неприемлемых действий. В сексологии часто употребляется как синоним сексуальной девиации полового отклонения.⁴⁷

Термин парафилия впервые был использован Краусом. Впоследствии Б.Карпман ввёл его в американскую психиатрию (1934г.)

Парафилия обозначает различные формы отклоняющегося сексуального влечения, которое приводит к поведению, противоречащему стереотипам половой морали. В последние годы этот термин используется всё чаще в качестве замены понятия «перверзия» (извращение) с тем, чтобы подчеркнуть биологические, медицинские аспекты отклонений полового влечения, а не фиксировать внимание только на нарушениях половых предписаний общества.⁴⁸

В соответствии с американской классификацией психических расстройств и Международной классификацией болезней парафилия представляет собой особое психическое (сексуальное) расстройство наряду с другими болезнями. Это тем более обосновано, что современные представления о природе аномального сексуального поведения определённо указывают на первостепенное значение нарушений целого ряда биологических процессов.

Суть парафилий заключается в использовании в качестве стимулов сексуального возбуждения прежде всего запретов (табу) данной культуры. Несмотря на их в целом всеобщий характер, степень допустимости того или иного поведения индивида различается в каждом обществе. «Различная ценность отдельной человеческой жизни, - пишут по этому поводу Ю.М. Антонян и С.В. Бородин, - особенно, если это касается женщины, может определить и ту дистанцию, которая существует даже в патологической психике, от аномальных побуждений до их воплощения, в частности в насильственных и

⁴⁷ Прокопенко Ю.П. Цит. Медицинский словарь-справочник. Изд. «Рипол-классик». М., 2004, с. 182.

⁴⁸ Антонян Ю.М., Бородин С.В. Цит. раб. Преступность и психические аномалии, с. 38.

искажённых формах. Все эти условия, являясь социальными, могут становиться значимыми факторами только тогда, когда они превращаются в социально-психологические, то есть когда они вступают во взаимодействие с определённой готовностью, создаваемой своеобразными биологическими условиями существования организма. Стремление к нарушению социальных запретов в случаях парафилий приводит к тому, что ряд из них связан и с нарушением и уголовно-правовых норм поведения. В своё время именно это обстоятельство подчёркивал маркиз де Сад, писавший о первостепенном значении для достижения удовлетворения совершение преступления».⁴⁹

Как указывалось выше, исследования, проводившиеся в судебно-психиатрических учреждениях и амбулаторных условиях, свидетельствуют о том, что у части лиц, совершивших преступления, в том числе насильственного и сексуального характера, имеются те или иные психические аномалии, как исключаяющие, так и не исключаяющие вменяемость. В связи с этим возникают вопросы: что же в таком случае представляет собой психическая аномалия? Какую роль она способна играть в этиологии преступного поведения?

В литературе отмечается, что под психическими аномалиями следует понимать «...все расстройства психической деятельности, не достигшие психотического уровня и не исключаяющие вменяемости, но влекущие личностные изменения, которые могут привести к отклоняющемуся поведению. Такие аномалии затрудняют социальную адаптацию индивида и снижают его способность отдавать себе отчёт в своих действиях и руководить ими».⁵⁰ Иными словами, психические аномалии есть такое врожденное или приобретённое функциональное или органическое изменение головного мозга, которые, не исключая вменяемости индивида, отражаются на различных сторонах его психической деятельности и влияют на содержание и характер его социально значимого поведения, в том числе поведения общественно опасного.⁵¹

Проблема связи преступности сексуального характера с душевными заболеваниями или парафилиями, отнюдь не нова. Опасные для общества деяния могут совершаться как вменяемым, так и невменяемым человеком, то есть – как при полном или ограниченном осознании сущности своих поступков и способности регулировать своё волевое поведение, так и при абсолютном непонимании их содержания, сложившейся ситуации и явной неспособности руководить своими поступками.

В литературе издавна отмечается определённая сложность взаимосвязи и взаимозависимости психических черт характера индивида в виде отклонений в качественном состоянии его психики (чрезмерной возбудимости, неустойчивости настроения, эмоциональной незрелости, повышенной внушаемости, психопатическими чертами, и др.) с его преступным поведением и, в частности – с совершением половых преступлений. Вопрос ставится так: поскольку определённая часть преступников-сексуальных извращенцев характеризуется психопатическими чертами, не являются ли эти черты и психические отклонения непосредственными причинами неблагоприятного формирования личности, и в дальнейшем - преступного поведения?

По мнению учёных-криминологов и психологов при решении этого вопроса необходимо учитывать ряд обстоятельств. Прежде всего, надо иметь в виду, что сама проблема психопатий в существенной её части является проблемой социальной. В самом деле: в подавляющем большинстве случаев психопатии являются прямым следствием, скажем, семейных драм и пороков формирования личности ребёнка в первом для него

⁴⁹ Там же, с. 39.

⁵⁰ Антонян Ю.М., Бородин С.В., там же, с. 9.

⁵¹ Михеев Р.И., Михеева А.В. Значение психических аномалий для совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. – «Проблемы правового регулирования вопросов борьбы с преступностью». Владивосток, 1977, с.48.

коллективе – в семье, а впоследствии – в школе, в неформальных группах во дворе дома, на улице. Главное же, по мнению учёных, заключается в том, что в поведении любого вменяемого лица, в том числе и психопата, патологические черты его психики не являются определяющими. Они «...опосредствуются социальным содержанием его сознания... Так, в зависимости от содержания сознания и морально-этических установок, в частности, повышенная аффективная возбудимость может трансформироваться то в более высокие формы её проявления, например в бурную нетерпимость к недостаткам, то в более примитивные и антисоциальные: в нанесение окружающим оскорблений и побоев, насилие над ними».⁵² Это, конечно, не означает, что психопатия и другие патологические изменения психики вовсе не связаны с антисоциальным, преступным поведением. «Такая связь есть, - утверждают М.С.Лебединский и В.Н.Мясищев, - но она опосредствована другими сложными звеньями. Недостатки нервно-психической деятельности могут повлечь при определённых внешних условиях неправильное формирование личности... Черты психопата прямо не выводятся из врождённых особенностей нервной системы, а представляют болезненный продукт опыта, новообразования, возникшее под влиянием неблагоприятных условий жизни».⁵³

Таким образом, как утверждает академик В.Н.Кудрявцев, «... психопатические черты личности играют роль условий, которые следует учитывать в процессе формирования личности. При этом, если они начинают занимать в таком процессе определяющую роль, вопрос переносится из криминологической в медицинскую плоскость. Тогда речь уже идёт, очевидно, о болезненном нарушении психики, устраняющем возможность нормального развития личности. Стало быть, мы имеем дело с душевнобольным, а это снимает проблему оценки поведения как преступного... Итак, биологические факторы играют роль условий, способствующих или затрудняющих правильное нравственное формирование личности».⁵⁴

Приведённые определения психических аномалий и парафилий позволяют выделить индивида с подобными отклонениями, совершившего уголовно наказуемое сексуально извращённое деяние, как тип, как личность преступника, поскольку это определение содержит перечень его признаков. Представляется, что к индивиду, совершающему уголовно наказуемые сексуальные извращения, применим терминологический оборот «личность преступника-сексуального извращенца».

Специалисты-психиатры считают, что у лиц с психическими аномалиями, в том числе, и зачастую - с парафилиями, обычно преобладают нормальные психические явления и процессы, а потому такие лица в основном сохраняют свои социальные связи. Они трудоспособны, дееспособны и, значит, вменяемы.

Вместе с тем, конкретные исследования учёных, а также живая практика свидетельствуют о том, что психические аномалии способствуют возникновению и развитию таких черт характера, как раздражительность, агрессивность, в том числе – сексуального характера, грубость и жестокость. В то же время психические аномалии порождают снижение волевых процессов, повышают внушаемость, ослабляют самоконтроль и сдерживающие механизмы. Они препятствуют нормальной социализации личности, усвоению общественных ценностей, установлению нормальных связей и отношений.

С криминологических позиций психические аномалии в виде парафилий могут являться помехой в занятиях определёнными видами полезной деятельности, в связи с чем значительно повышается вероятность совершения ими противоправных действий, а при

⁵² Лунц Д.Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии. М., 1966, с.97-98.

⁵³ Лебединский М.С., Мясищев В.Н. Введение в медицинскую психологию. М., 1966, с. 83.

⁵⁴ Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. (О структуре индивидуального преступного поведения). Изд. «Юридическая литература». М., 1968, с. 62-63.

наличии педофилической или иной извращённой сексуальной установки – тяжких преступных деяний соответствующего характера.

Учёные считают, что психические аномалии могут протекать скрытно, явственно не проявляясь в обществе. Во многих случаях они воспринимаются окружающими не как психические расстройства, а как специфический признак характера с его повышенной сексуальностью, вспыльчивостью и драчливостью, неуравновешенностью и жестокостью, в том числе - склонностью к проявлениям трудно преодолимой сексуальной тяги по отношению к своим или чужим детям и т.д. Причём, при психических аномалиях, не исключаяющих вменяемости, сохраняется не только связь с внешним миром, но и детерминация психической деятельности и поступков человека, хотя и с определёнными искажениями.⁵⁵

В литературе справедливо отмечалось, что в определённых условиях психические и парафильные аномалии снижают сопротивляемость к воздействию ситуаций, в том числе конфликтных; создают препятствия для развития социально полезных черт личности, особенно для её адаптации к внешним воздействиям среды; ослабляют механизмы внутреннего контроля; сужают возможности выбора решений и вариантов поведения; облегчают реализацию импульсивных, случайных, непродуманных, в том числе противоправных поступков.⁵⁶ Все указанные симптомы присущи преступникам-сексуальным извращенцам.

Когда речь идёт о преступном поведении лиц с указанными парафильными психическими нарушениями, в психиатрической и юридической литературе наряду с терминологическим оборотом «психические аномалии» используются также понятия «пограничные состояния», «психические недостатки». Общим для всех этих понятий является то, что они охватывают психические состояния, находящиеся на грани психического здоровья и психической болезни, но не исключающей вменяемости. При этом к пограничным состояниям могут быть отнесены такие нарушения психической сферы, которые ограничиваются определённым уровнем, качеством симптомов и синдромов. Их качество определяется тем, что при таких пограничных состояниях нарушаются лишь высшие уровни психической деятельности и развиваются психопатологические синдромы незначительной тяжести. Вместе с тем, по своей нозологической структуре (от греч. *posos* – болезнь, и *логия* – учение о болезнях, их классификации и номенклатуре) психические аномалии охватывают не только различные психические расстройства, не исключающие вменяемости, но также состояния, связанные с алкоголизмом и наркоманией.⁵⁷

Специалисты полагают, что парафилии как психические аномалии, способные влиять на преступное поведение, в том числе и на криминальные поступки сексуального характера, включают в себя психопатию, олигофрению в форме дебильности, алкоголизм и наркоманию, остаточные явления черепно-мозговых травм, органические заболевания центральной нервной системы, эпилепсию с её предприпадочными состояниями, сосудистые заболевания с психическими изменениями, шизофрению в состоянии стойкой, длительной ремиссии («светлых промежутков»), и некоторые другие психические расстройства.⁵⁸

Исследуя вопрос о влиянии психических аномалий, в том числе - парафилий на сексуальную преступность, следует указать на небезынтересное мнение Ю.М. Антоняна, М.В. Виноградова и М.В. Голумба. По суждению названных учёных это влияние имеет несколько аспектов:

⁵⁵ Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н. Цит. раб. Генетика, поведение, ответственность. С. 243-244.

⁵⁶ Там же, с. 243.

⁵⁷ Антонян Ю.М., Бородин С.В. Цит. раб. «Преступность и психические аномалии», с. 10.

⁵⁸ Там же, с. 13.

- Криминологический аспект – влияющий на формирование личности преступника, на восприятие им ситуации, на мотивацию преступного поведения и соответственно – на деятельность правоохранительных органов по профилактике преступлений;
- Криминалистический аспект – влияющий на поведение преступника после совершения преступления и, соответственно, – на деятельность по организации, тактике и методике раскрытия и расследования преступлений;
- Уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты, влияющие на деятельность по применению уголовно-правовых и процессуальных норм и требующих их совершенствования;
- Исправительный аспект, влияющий на поведение и образ жизни осуждённых, на их нравственное сознание и, соответственно, на деятельность по их исправлению и перевоспитанию.⁵⁹

Естественно, констатация влияния психических аномалий, в том числе парафилий на преступность, по мнению авторов не означает биологизацию её причин и отрыва последних от социальных условий. Вместе с тем, на основании ряда социологических исследований авторы пришли к выводу о том, что психические аномалии и парафилии оказывают самое серьёзное влияние на насильственную преступность, а парафилии - в первую очередь – на преступность сексуальной мотивации. Можно сказать, что в целом это влияние прослеживается :

1. в формировании личности преступника, особенно несовершеннолетнего, когда при наличии психических аномалий возникают и развиваются особенности, могущие привести к преступному поведению, когда легче воспринимаются и усваиваются внешние негативные воздействия – в неблагополучных семьях, в неформальных малых группах и т.д.;
2. в мотивации преступного поведения лиц с аномалиями в психике, в своеобразном восприятии жизненной ситуации и реагировании на неё, в более лёгком вовлечении их в преступные, в том числе сексуальные и развратно-извращённые действия;
3. в исправлении и перевоспитании правонарушителей, мотивации их поведения в период отбывания наказания, их ресоциализации, вовлечении в общественно полезную деятельность и адаптации в позитивной среде;
4. в неосторожном, в ряде случаев аморальном и противоправном поведении потерпевших, поскольку среди них немало лиц с ущербной психикой.⁶⁰

Отметим, что одним из наиболее сложных вопросов современной психиатрии и психологии ученые признают роль социальных условий в генезисе психических аномалий. В то же время, имея в виду связь психических аномалий с преступным поведением лиц, страдающих этим недугом, возникает ряд проблем криминологического характера. Поэтому представляется, что важной научной задачей криминологии, помимо психических составляющих, является определение и анализ социальных условий в генезисе сексуальной преступности, а в практическом плане – выявление и устранение тех из них, которые способствуют проявлению во вне причин, порождающих половые преступления. Применительно к половым деликтам именно на стыке психиатрии, сексологии и криминологии интересы этих отраслей науки совпадают, поскольку психогенные факторы одновременно выступают и как факторы криминогенные. Признание этого положения даёт возможность разработки и практического внедрения в жизнь методов, направленных на изменение среды, в том числе социальной или микросоциальной, влияющей на ущербную психику индивида. Иными словами, по мнению учёных психические аномалии должны рассматриваться как результат

⁵⁹ Антонян Ю.В., Виноградов М.В., Голумб Ц.А. Преступность и психические аномалии. //Сов.государство и право//, 1979, № 7.

⁶⁰ Антонян Ю.М., Бородин С.В. Цит. раб. Преступность и психические аномалии, с. 30-31.

взаимодействия организма, обладающего определённым генетически детерминированным или приобретённым предрасположением к психическому недугу, и средовых факторов, природных и социальных.⁶¹ Кроме того, криминогенность психических аномалий и парафилий проявляется и в том, что они детерминируют нежелательные социальные контакты между лицами, подверженными психическим отклонениям, и преступной средой, подпадая под её негативное влияние.

1.1. Интересно мнение психологов и психиатров о влиянии подсознания человека на сексуальные извращения и половые преступления

Подчеркнём, что современная психиатрия проявляет значительный интерес к бессознательному. В психиатрической криминологии важное место принадлежит роли природы и функций явления бессознательного в человеке. Применительно к половым преступлениям и, в частности, к сексуальным извращениям, в литературе обращается внимание на то, что в ряде случаев неосознаваемые переживания, в особенности, когда они аномальны и достаточно насыщены эмоциями, а подавляющие их силы сознания ослаблены, эти подсознательные явления могут вступать в конфликтные отношения с осознанными установками индивида и приводить к антиобщественному поведению – насилию, посягательству на криминальное удовлетворение половой страсти, в том числе в извращённой форме и т.д.

Специалисты утверждают, что чаще всего такие конфликты между бессознательным и сознанием вызывают неврозы, сопровождающиеся субъективно тягостными ощущениями и переживаниями. Именно наблюдение за поведением лиц, страдающих неврозами, натолкнуло в своё время австрийского врача-психиатра и психолога, основателя психоанализа Зигмунда Фрейда (1856-1939) на разработку психоаналитической концепции. З.Фрейд развил теорию психосексуального развития индивида, в формировании характера и патологии которого главную роль отводил переживаниям раннего детства. В настоящее время психологи и психиатры придерживаются мнения, по которому неосознанные мотивы поступков являются ведущими в генезисе неврозов.⁶²

Представляется, что наличие отклонений в психике значительно повышает роль бессознательных явлений и процессов в поведении преступников-сексуальных извращенцев в том смысле, что подлинные мотивы такого поведения осознаются им значительно слабее, нежели человеком здоровым. Таким образом, управлять своими поступками лицу с психическими аномалиями намного сложнее. Следовательно, и в этом проявляется криминогенность психических аномалий.

Показательно, что значительная часть лиц, страдающих неврозами и другими психогенными расстройствами, обычно не осознают многих обстоятельств, сыгравших патогенную роль в развитии их болезненного состояния. Это происходит потому, что источники их расстройств кроются в области социальных отношений, зачастую не находящих прямолинейного отражения в сознании.⁶³

Резюмируя изложенное в главе второй, можно сформулировать следующие краткие выводы:

⁶¹ Полищук Ю.И. О методологическом и научно-методическом значении принципа единства человеческого организма и среды в психиатрии. //Методические вопросы психиатрии//, 1985, с. 66-67; См. также: Антонян Ю.М. Социальная среда и формирование личности преступника (неблагоприятные влияния на личность в микросреде). Изд. Академии МВД СССР, 1975, с. 46.

⁶² Encyklopedia of Psychoanalysis. N.Y. - L., 1968, p. 124. См. также: Басин Ф.В. Проблема «бессознательного». М., 1968, с. 78; .Цит. Большая сов.энциклопедия, т. 21, с. 187-188.

⁶³ Антонян Ю.М., Бородин С.В. Цит. раб. Преступность и психические аномалии, с. 44.

1. Психические аномалии, в том числе парафилии, будучи связаны с социальными условиями жизни индивида, всё же в значительной степени обуславливаются и биологическими факторами. Конечно, последние могут оказывать стимулирующее влияние на проявление сексуальных преступлений не прямо, но опосредовано, после прохождения через личностный фильтр;
2. Психические аномалии и, в частности, парафилии способны активизировать сексуальное поведение, направленное на удовлетворение половой страсти тем или иным, в том числе и извращенным способом;
3. Понятие аномалии сексуальности соотносится с понятием парафилии как общее к частному. Если психические аномалии сексуальности выступают в роли потенциальных, вероятных условий совершения антиобщественных действий, или деяний анормальных, но ненаказуемых, то парафилии однозначно ведут к совершению тех или иных наказуемых или ненаказуемых нарушений в сексуальной жизни, ибо нет сексуального извращения без активной деятельности, нарушающей половые стандарты;
4. Психические аномалии лишь влияют на формирование мотивов противоправного сексуального поведения, тогда как парафилии способны порождать действия, целиком исчерпывающиеся наличием патологии сексуальной сферы индивида;
5. Парафилии предполагают изначальную патологию потребностной сферы, в связи с чем её опосредование личностью индивида затруднено. В ряде случаев это влечёт за собой неспособность обеспечить социально приемлемую сексуальную активность и порождает значительные затруднения в способности противостоять желанию претворить его в действительность. Подобная неразрывность потребностной и деятельной сторон парафильного синдрома приводит к тому, что существующие нормы пенитенциарного права в ряде случаев по существу наказывают не столько за совершённое индивидом правонарушение, сколько за имеющееся у него психическое расстройство. С этой точки зрения обоснованность наступления уголовной ответственности лиц с парафилиями в ряде случаев в принципе представляется сомнительной: если психическая аномалия является голой причиной общественно опасных действий, то есть психическая болезнь, но нет преступления. Всё изложенное свидетельствует о том, что каждый конкретный случай аномального сексуального поведения на почве парафильного синдрома требует самого тщательного изучения не только со стороны юристов, но и со стороны психиатров;
6. Не всякое аномальное сексуальное поведение обуславливается парафилиями. Однако, если парафилии выявляются, то возникает прямая необходимость определения как степени виновности индивида, так и меры его ответственности за табуированные действия сексуального характера.

ФОРМИРОВАНИЕ РАПОРТА О СТРАТЕГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯ В АНТИКРИЗИСНОМ МЕНЕДЖМЕНТЕ

(РАЗРАБОТКА КОНКУРЕНТНОЙ СТРАТЕГИИ ИЛИ ПОВЕДЕНИЯ ФИРМЫ В АНТИКРИЗИСНОМ МЕНЕДЖМЕНТЕ)

При переходе, в определенных экономических условиях, на антикризисное управление фирмой (АНТИКРИЗИСНЫЙ МЕНЕДЖМЕНТ) важно правильно интерпретировать результаты антикризисных действий и исследований.

В первую очередь это касается различной аналитической информации, которая предоставляется руководству фирмы для проведения различных анализов о состоянии фирмы и определении ее места на рынке.

Основная задача разработки конкурентной стратегии – борьба за потребителя, за переход его от конкурента к Вам

Наиболее универсальным, и к сожалению редко применяемым, способом предоставления такой информации является документ, который можно условно назвать **«Рапорт о конкурентоспособности фирмы»**. Он позволяет в **концентрированном виде представить нужную информации, необходимую для обоснования и выбора конкурентной стратегии фирмы, представляя в концентрированном виде результаты научных исследований по этому вопросу.**

Наиболее распространенным документом, которым интересуется руководство фирмы, в настоящее время является анализ конкурентоспособности товара или группы однородных товаров.

Наиболее сложным для анализа состояния фирмы и определения ее места на рынке, является проведение комплексного анализа о ее конкурентоспособности.

Поэтому остановимся на этапах проведения такого анализа несколько подробнее.

Рапорт о конкурентоспособности фирмы может включать в себя следующие этапы.

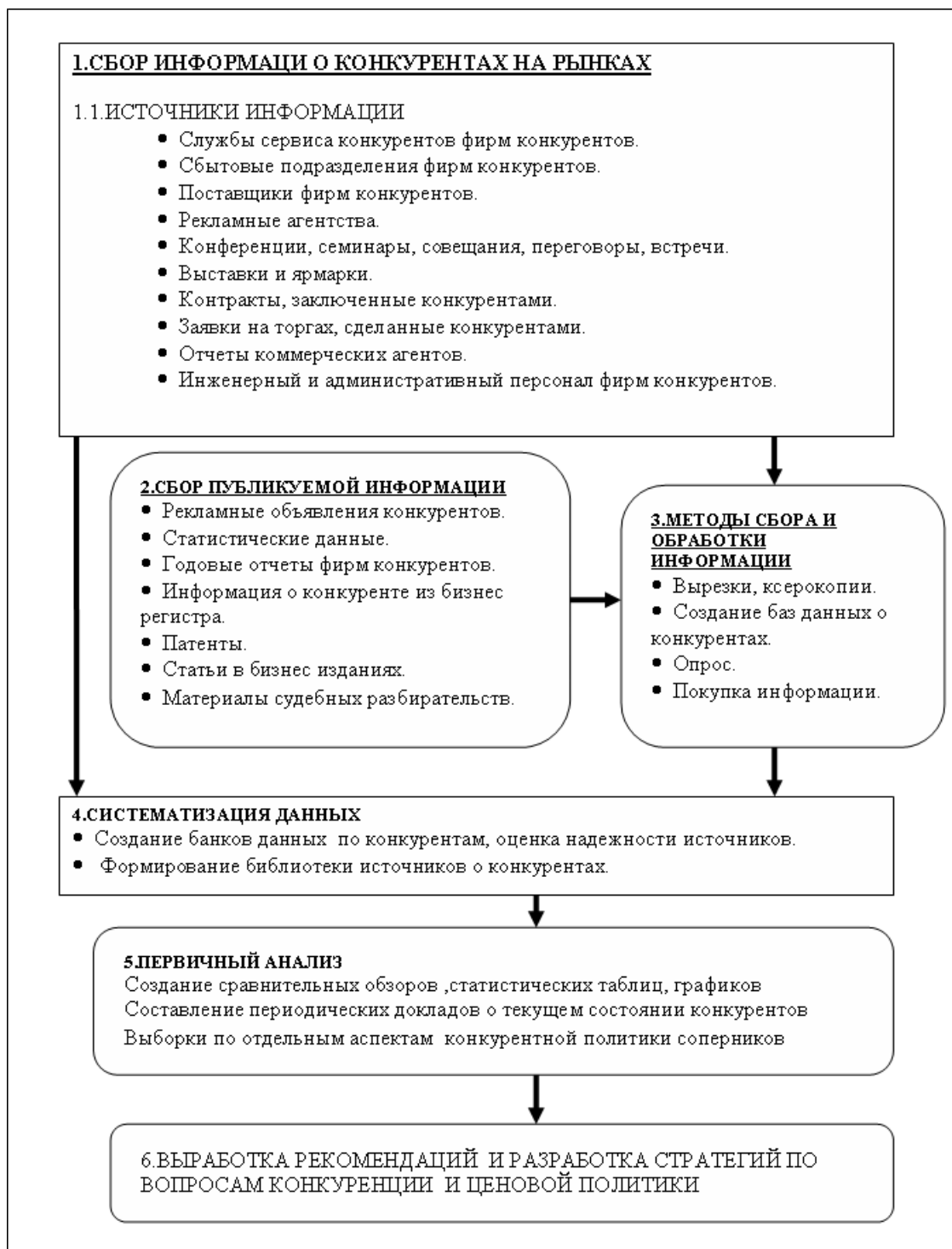
1 ЭТАП. Описание ситуации на рынке, на котором действует фирма, в конкретном регионе или государстве.

2 ЭТАП. Приводится краткое описание экономико-организационной деятельности фирмы, ее миссия и цели. Дается краткое описание используемых функций управления и дается ее организационная структура фирмы. При этом желательно дать информацию о полномочиях основных работников фирмы.

3 ЭТАП. Важным моментом в составлении рапорта о конкурентоспособности фирмы, является описание способов и методов получения фактических данных о конкурентах для проведения исследования о конкурентоспособности фирмы.

Источники и этапы обработки информации о конкурентах представлены на рис.1.

Данная схема составлена автором для семинара «КАК ЗАЩИТИТЬ СВОЮ ФИРМУ ОТ КОНКУРЕНТОВ», проведенного автором совместно с фирмой BI - INFO в 2002 году в городе Таллинн и приложена к раздаточному материалу семинара.



К источникам информации, следует отнести и интервью с ведущими руководителями исследуемой фирмы. Необходимо также систематизировать собранную информацию о фирме и ее конкурентах. Она может быть представлена в виде таблиц с одинаковыми критериями оценки. Перечень возможных критериев оценки самой фирмы и ее конкурентов зависит от рода их деятельности и может иметь количественное и качественное выражение. Перечень возможных вопросов представлен в таблице 1.

Перечень возможных вопросов в таблицах по анализу конкурентов

Название фирмы
Местонахождение фирмы
Опыт работы, регион обслуживания
Профессиональный уровень работников
Репутация фирмы
Стратегии, используемые при работе на рынке
Методы совершенствования
Платёжеспособность и финансовая устойчивость
Тенденции в финансовой деятельности за последнее время
Покупательский потенциал
Ассортимент товаров и услуг
Качество товаров и услуг
Цена товара / услуги
Система скидок
Формы рекламы
Условия доставки
Наличие логистических условий
Качество обслуживания
Система мотивации

4 ЭТАП. Использование различных методов проведения анализа состояния фирмы с использованием собранной информации о фирме и ее конкурентах. Например для проведения анализа внешних факторов фирмы можно воспользоваться STEP-анализом, который включает в себя анализ следующих групп факторов:

1. Экономические факторы.
2. Технологические факторы.
3. Социальные факторы.
4. Политические факторы.

Учитываются также внешние факторы прямого воздействия:

1. Поставщики фирмы
2. Потребители фирмы
3. Конкуренты фирмы

На основе анализа полученных данных необходимо сделать соответствующие выводы о влиянии рассмотренных выше факторов на конкурентоспособность фирмы. Проанализировать отрицательные и положительные факторы.

5 ЭТАП. Для анализа внутренних факторов, влияющих на конкурентоспособность фирмы можно воспользоваться SWOT – анализом, в котором необходимо систематизировать и учесть:

1. Сильные стороны фирмы.
2. Слабые стороны.
3. Возможности фирмы.
4. Существующие угрозы для фирмы

На основе анализа полученных данных необходимо сделать соответствующие выводы о влиянии рассмотренных выше факторов на конкурентоспособность фирмы. Проанализировать отрицательные и положительные факторы.

6 ЭТАП. Анализ конкурентов фирмы

6.1. На основе собранной информации проводится анализ конкурентов:

6.1.1. Определяются их сильные и слабые стороны;

6.1.2. Проводится сравнительный анализ цен фирм конкурентов

На основе анализа полученных данных необходимо сделать соответствующие выводы и определить свое место среди конкурентов по этому этапу анализа конкурентоспособности фирмы.

6.2. Следующий шаг - это проведение анализа конкурентоспособности фирмы.

Анализ конкурентоспособности проводится по факторам, определяющим успех фирмы. Каждому фактору дана оценка (от 0 до 10) как для так и для основных конкурентов. Оценки проставляются в каждом из столбцов таблицы (0-означает наиболее слабые позиции по данному фактору, 10-наиболее сильные).

На основе анализа полученных данных необходимо сделать соответствующие выводы и определить свое место среди конкурентов по этому этапу анализа конкурентоспособности фирмы. Ниже приведен образец такой таблицы.(см.Табл.2).

Возможные факторы, определяющие успех фирмы. Таблица 2.

Факторы определяющие успех фирмы	Фирма А	Фирма В	Фирма	Фирма N
1.Качество товара	9	8	9	4
2.Качество работ	5	8	8	7
3.Послепродажно обслуживание	10	8	9	4
4.Ассортимент продукции и услуг	7	9	9	6
5. Цены на продукцию и услуги фирмы	7	4	6	9
6. Качество работ	9	9	10	6
7.Покупательский потенциал	6	5	6	6
8.Местонахождение фирмы	10	6	9	7
9.Реклама услуг	5	7	9	8
Сумма баллов	58	64	77	57

7 ЭТАП. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАЗРАБОТКЕ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТОВ КОНКУРЕНТНОЙ СТРАТЕГИИ ФИРМЫ

По результатам проведенного анализа необходимо сделать определенные выводы и разработать соответствующие предложения по конкурентоспособности фирмы.

7.1. На основе результатов STEP – и SWOT- анализа фирмы разрабатываются соответствующие предложения по усилению ее конкурентоспособности.

7.2. При этом необходимо учесть отдельные аспекты действия конкурентных сил при разработке альтернативных стратегий фирмы:

7.2.1. В отношении потенциальных конкурентов.

7.2.2. В отношении использования товаров-заменителей (субтитов).

7.2.3. В отношении потенциальных продавцов (поставщиков).

7.2.4. В отношении потенциальных покупателей товаров и услуг.

7.3. При выборе конкурентной стратегии фирмы необходимо учитывать отдельные аспекты использования матрицы базовых стратегий применительно анализируемой фирмы, в том числе:

1. Возможности стратегии «Лидер по экономии издержек».
2. Возможности «Стратегия дифференцирования».
3. Возможности «Стратегия концентрации на сегменте».

8 ЭТАП. Общие выводы и предложения по улучшению конкурентоспособности фирмы.

В заключении «РАПОРТА О КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТИ ФИРМЫ»

НЕОБХОДИМО:

1. ОДНОЗНАЧНО ОПРЕДЕЛИТЬ ВНЕШНИЕ И ВНУТРЕННИЕ ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТЬ ФИРМЫ.

2. ПРЕДЛОЖИТЬ МЕРОПРИЯТИЯ ПО УСИЛЕНИЮ ПОЛОЖИТЕЛЬНЫХ ФАКТОРОВ И ИСКЛЮЧЕНИЮ ИЛИ ОСЛАБЛЕНИЮ ОТРИЦАТЕЛЬНЫХ ФАКТОРОВ.

3. ПРЕДЛОЖИТЬ ВОЗМОЖНУЮ БАЗОВУЮ СТРАТЕГИЮ ИСПОЛЬЗУЕМУЮ ДЛЯ УСИЛЕНИЯ КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТИ ФИРМЫ ИЛИ СОЧЕТАНИЯ БАЗОВЫХ СТРАТЕГИЙ И ИХ ВАРИАНТОВ ДЛЯ ДЕЙСТВИЯ РАЗЛИЧНЫХ ФАКТОРОВ ВНЕШНЕЙ И ВНУТРЕННЕЙ СРЕДЫ ФИРМЫ В ПРОЦЕССЕ ЕЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ.

В заключении следует отметить, что при разработке и выборе конкурентных стратегий и конкурентного поведения фирмы возможны ошибки, которые необходимо учитывать. Возможный их перечень проанализирован профессором А. ЛУКЪЯНОВЫМ и приведен в материалах электронной библиотеки института ЭКОМЕН - <http://ecomen.ee/library.aspx>.

Ниже приведена выдержка из этого материала:

Характерные ошибки при выборе конкурентной стратегии и конкурентного поведения фирмы

Ошибка №1. Ориентация, при выборе стратегии, на быстро развивающиеся рынки или рынки, использующие высокие технологии.

Проблемы, которые надо преодолеть:

- для перспективных рынков характерно:
 - наличие высоких входных барьеров;
 - государственной защиты;
 - отлаженной системы поставок;
 - мало альтернативное производство.
- для рынков с высокими технологиями характерно:
 - высокая наукоемкость и капиталоемкость;
 - постоянные атаки конкурентов;
 - велика вероятность банкротства.

Ошибка №2. При выборе стратегии стараются быть похожими на более мощных конкурентов.

Проблемы: потеря имеющихся конкурентных преимуществ.

Ошибка №3. Отказ от разработанных стратегий ради сиюминутных выгод.

Проблемы: потеря ориентации в борьбе со своими конкурентами.

Ошибка № 4. Переоценка, при выборе стратегии, маркетинговой деятельности в ущерб другим параметрам управления.

Проблемы: потеря ориентации в процессах управления.

Ошибка № 5. Неправильное определение начала или окончания действия выбранной конкурентной стратегии.

Проблемы: Плохо учитываются изменения во внешней и внутренней среде фирмы.

Ошибка № 6. При выборе стратегии не учитываются особенности управления фирмой-конкурентом и ее кадрового потенциала.

Проблемы: Невозможность прогнозировать реакцию конкурента на возможные изменения на рынке и принимаемые им в этой связи меры.

К рапорту о конкурентоспособности фирмы необходимо приложить все документы, используемые при проведении исследования .

ПРИЛОЖЕНИЯ К РАПОРТУ:

Анкета- интервью с руководством фирмы

Анкета о конкурентах

Материалы STEP-анализ фирмы

Материалы SWOT-анализ с фирмы

Материалы анализа конкурентоспособности фирмы

Материалы анализа цен фирм конкурентов

Другие документы, используемые при проведении анализа конкурентоспособности фирмы.

А. ЛУКЬЯНОВ,

*проректор Института экономики и управления,
профессор, доктор экономических наук.*

ПУТИ РОЖДЕНИЯ И ИСТОЧНИКИ НОВЫХ ИДЕЙ В ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Введение

Комплексное решение проблем ускорения инновационного развития страны ставит задачи внимательно изучить всю «технологическую» цепочку от рождения до внедрения и распространения нововведений. Не будет преувеличением сказать, что центральное место в ней занимает подготовка новаторов, развитие у будущих специалистов фундаментальных знаний, инновационного мышления, инициативности, широкого кругозора. Один из первых вопросов здесь, на который важно ответить, – механизмы рождения новых идей и их источники. В предлагаемой статье ставится задача дать краткий ответ на них, привести систематизированный аналитический обзор источников инновационных идей и путей их получения. Материал статьи предназначен прежде всего для преподавателей и студентов, изучающих курсы инноватики и предпринимательства. Он может быть полезен также для руководителей предприятий и организаций, предпринимателей, использоваться на курсах для безработных. Знакомство с ним не только расширяет общее понимание возможностей, целей, механизмов поиска новых идей и связанных с ними проблем, но и служит введением к последующему более детальному изучению вопросов управления инновациями.

* * *

Как в любой творческой работе в профессиональной деятельности периодически возникают вопросы, **где и как найти новые идеи**, какие источники инновационных идей в данной области являются наилучшими и можно ли вообще выделить такие особые источники. В связи с встречающейся в литературе по поиску творческих идей путаницей понятий «источники новых идей» и «методы поиска новых идей» (например, метод мозговой атаки называют нередко источником новых идей) прежде всего уточним, что под **источниками** новых идей мы будем понимать те места или области, **откуда** мы их получаем, **где** их можно **найти**. **Методы поиска** новых идей отвечают на вопрос, **как** их взять из данного источника. Различия этих понятий хорошо видны из следующего образного примера: река является источником воды, но чтобы напиться её водой, люди могут использовать разные методы.

Чтобы правильно и полно ответить на вопрос об источниках инновационных идей в профессиональной деятельности, целесообразно сначала попытаться ответить на вопрос, а как и какими путями было получено множество новых идей до настоящего времени? Это – не праздный вопрос. Рассматривая проблемы творчества, лучшие умы человечества уже тысячелетия ищут ответы на вопрос о механизме рождения у человека идеи (догадки) нового, но однозначного ответа на него (божественное ли это озарение, интуиция, природный дар избранных гениев, наследственность, логические рассуждения, комбинация старых знаний и т. д.) пока нет⁶⁴. И, вероятно, не может быть хотя бы по той простой причине, что речь здесь может идти о разных видах профессионального

⁶⁴ Основы современных теорий творчества (эвристики), как известно, были заложены уже философами Древней Греции (Гераклит, Демокрит, Аристотель, Платон и др.). В XX в. из общей науки о творческой деятельности происходит выделение как её самостоятельных отраслей теорий научного и технического творчества.

творчества и о **разных видах** новшеств, **алгоритмы** и источники получения которых **имеют определенные различия**.

Сказанное представляется очень важным для понимания механизмов рождения нового и управления ими. Например, одно дело - изобрести совсем новое, нигде не существующее, другое дело – усовершенствовать имеющееся или найти и привести в свою организацию то новое, что уже есть у других. По ряду последних из них, вероятно, многие, кто имел дело с поиском и нахождением идей нового в художественном, научном или техническом творчестве, могут рассказать довольно точно, как, каким путем у них возникли те или иные идеи. Достаточно часто источником их, например, служит информация, почерпнутая из специализированных журналов или в результате обмена опытом и мыслями с коллегами. Часто новаторы или ученые к **новой идее** приходят в результате **логических размышлений**, исходя из анализа и сопоставления уже известных им положений, продумывания и сопоставления нескольких возможных вариантов решения. Источником идей в таких случаях выступают знания и умения человека, запечатленные в его памяти. Во многих сферах творческой деятельности исходным материалом для такой работы служат результаты наблюдений, изучения существующего и выяснения его «слабых» мест и особенностей, например, в организации труда и управлении, в работе тех или иных механизмов, в качестве продукции, в решении теоретических вопросов, в ведении бизнеса и т. д..

Механизмами рождения новых идей в приведённых случаях служат осознанные логические рассуждения, обобщение эмпирического опыта и научных результатов. В то же время каждый ученый, новатор или другие творческие работники могут привести немало примеров, когда внутренние **«подсказки»** как решить тот или иной вопрос приходили **неожиданно** и не в том месте, где их ждали. Обычно это бывает тогда, когда над решением таких вопросов и **думали раньше**, и прорабатывали по ним различные источники имеющейся информации, т. е. когда для появления «подсказки» в головах ученого или рационализатора были созданы определённые условия, определённая база. Разгадка их, как уже отмечал автор в ранее изданных работах [4, гл. 3], объясняется одновременным протеканием в человеческом мозгу **сознаваемых** и **неосознаваемых** (подсознательных) процессов поискового мышления, нашей способностью к **параллельному мышлению**.

Интересные выводы об источниках и механизмах рождения нового можно получить при исследовании источников и процессов рождения разного рода малых и «бытовых изобретений», отличающихся доступностью и хорошими возможностями для проверки и повторения. Дело в том, что человеку в жизни, в том числе в его профессиональной деятельности, чтобы решить те или иные проблемы, приходится едва ли не каждодневно что-то изобретать, искать, внедрять, не задумываясь над тем, что найденное, даже самое незначительное - это для него новое. Для других же, его коллег по работе, знакомых, специалистов или ученых, это может быть хорошо и давно известным. Но самое главное заключается в том, что алгоритм нахождения решения проблем в повседневной жизни в общих чертах почти такой же, как при поиске и рождении новых идей в любой профессиональной деятельности, даже в самых сложных отраслях научных знаний, в самых сложных технологических системах. То есть самые блестящие научные или инженерные идеи приходят в голову человека примерно теми же путями, что и идеи малые, повседневные. Люди ищут пути создания новых ракетных двигателей, совершенствования автомобилей или компьютеров в общем теми же способами, что используют при решении своих малых профессиональных и бытовых проблем.

Анализ материалов таких миниисследований, полученных автором путем опросов студентов и преподавателей в 2008 – 2009 гг. об алгоритмах рождения бытовых и научных

идей,⁶⁵ позволяет сделать ряд выводов, которые в известной мере раскрывают природу и механизмы творческой работы, нахождения нового.

1. Рождению новых идей предшествует осознание **потребности** в их нахождении и **желание** найти решение проблемы.

2. При поиске вариантов решения малых проблем (при «бытовых изобретениях») человек мысленно обращается прежде всего к своему старому опыту, знаниям и умениям.

3. Для творческого использования своего опыта, знаний и умений человеку требуется хорошая **память**, логическое и образное мышление, **способности воспроизвести в уме** накопленные **знания, образы, опыт и результаты** прежней работы, в разных вариантах **сопоставить** их с существующими условиями решения проблемы и дать **оценку пригодности** подходящего из них для новых условий.

4. При недостатке подходящих примеров и образцов в прошлом опыте человек находит решения путем обращения к аналогиям в других областях и их переноса в новые условия, а также путем устранения недостатков и доработки конструкций или совершенствования орудий и методов труда, выходя за пределы прежнего опыта и развивая его. Интуитивно пришедшие решения также основываются на них. Все вместе это можно назвать **умением использовать** свои способности, имеющиеся знания и опыт.

5. Источниками идей во всех проанализированных автором случаях послужили разносторонние знания (принципов, технологий и методов работы, в том числе – знания методов поиска решений, механизмов работы орудий или использования предметов труда, особенностей конкретных конструкций, свойств материалов, их возможностей и предназначения, т. е. знания о том, что, где и как искать, как применять и т. д. в конкретной предметной области), прежний опыт и другая информация (газеты, увиденный у других вариант решения, обмен мнениями с коллегами). Аналогичные механизмы нахождения новых идей мы можем обнаружить в любой другой сфере человеческой деятельности, в научной работе.

Рассмотрим еще одну область, где поиск источников новых идей очень важен – предпринимательство. Не зря говорят: хорошая бизнес-идея в предпринимательстве – это уже полдела. При всей кажущейся простоте ответа о том, как найти такую идею (бизнес можно делать на многом), придумать хорошую, работоспособную идею оказывается, как говорят специалисты по рынку, труднее всего. Оптимисты, правда, утверждают обратное: идей много, они у каждого лежат под ногами, надо только нагнуться за ними и взять. И может быть, они тоже правы, если в дополнение к тому владеют секретом того, как такие цели увидеть и поднять из-под ног.

Такие высказывания не лишены объективных оснований. Человек – существо творческое, способное создавать новое. Бизнес-фантазий у него действительно может быть много и, если они сегодня приходят на ум предпринимателю или новатору, не следует сразу отбрасывать всё, что сегодня не осуществимо, а лучше записывать это для памяти в свою «копилку идей». Может быть, позднее найдется время и желание к ней вернуться и неработающая сегодня идея окажется в других условиях выполнимой. Кроме того, она может подсказать и другие возможные варианты.

Сколько может быть таких возможностей в предпринимательстве? Достаточно много. И это не преувеличение. Если сегодня открыть любую газету, дающую рекламу, то что мы увидим? "Фирма А предлагает различные варианты поездок в Турцию, Китай, Тайланд", "Принимаем заявки на расчет гороскопов всех видов и регистрируем желающих на курсы по медицинской астрологии", "Ваша неповторимость – это парфюмерия из Германии...", "Продаю... Покупаю... Предлагаю... Произвожу..." и т. д. Наряду с предложением уже знакомых нам видов работ или услуг нередко можно встретить и новые, те, о которых еще сравнительно недавно мы едва слышали, например, услуги экстрасенсов, организация сеансов спиритизма, встреч с магистрами черной магии,

⁶⁵ В ходе их автор проанализировал ряд случаев рождения идей в своей профессиональной и научной деятельности, частично отраженных в его вышеприведенной книге по инновациям.

услуги по трудоустройству за рубежом и т. д. Простое изучение рекламы не только задает вопрос, почему кому - то пришли в голову такие идеи, но и может родить мысль, а почему бы и мне не заняться тем же самым или улучшить это дело? Приведенный пример также дает один из ответов об источниках и способах поиска новых идей.

Не будет преувеличением сказать, что в предпринимательстве главным, что лежит в основе подхода к выбору "работающих" творческих идей, является поиск «слабых звеньев», несовершенств в существующем, неудовлетворённых сегодня потребностей населения или предприятий. Они выступают сигналами о запросах будущих покупателей, удовлетворение которых определяет успех нового дела. Такие неудовлетворенные потребности могут быть найдены разными путями. С точки зрения новизны все многообразие способов получения новых идей в предпринимательстве независимо от его направлений можно объединить в три основные группы:

1. Простое "тиражирование" (копирование) уже существующего где-то (в той же или другой местности, на другом предприятии и т. д.).
2. Совершенствование существующего и его последующее "тиражирование".
3. Создание нового продукта (товара или услуг, научной концепции и т. д.).

Если мы названные подходы попробуем применить в других областях профессиональной деятельности, например, в научной и педагогической работе, в технической, политической, социальной областях и даже в домашнем хозяйстве и т. д., то быстро заметим, что и в них используем такие же методы поиска новых идей.

Приведенный перечень способов получения новых идей предопределяет их источники. Например, при простом копировании уже существующего где-то (в той же или другой местности, на другом предприятии, в другом институте, в другой стране и т. д.) основным источником новых идей будет информация о том, что и где сегодня уже есть в выбранной области поиска из того, что отсутствует у нас, и что из того можно перенять. Где и как ее получить? Носителей такой информации не так и мало. Назовем их вместе с общими методами получения идей (опрос, наблюдение, изучение и т. д.), взяв за основу и дополнив основные источники идей в области предпринимательства:

1. Опрос или просто беседы с друзьями, знакомыми, коллегами по работе, выяснение их мнений о недостатках в приобретенных вещах или поисках каких-то вещей в магазинах.
2. Изучение прессы, материалов в Интернет и других источников идеесодержащей информации, например, специальной литературы по научно-исследовательским и опытно-конструкторским работам, патентной информации, законодательства.
3. Проработка специальной коммерческой информации, изучение рекламы, посещение предприятий и организаций, выставок, ярмарок, участие в научных конференциях, семинарах, общественных дискуссиях и т. д.
4. Наблюдения в магазинах, на рынке, на работе и т. д. за поведением людей, их предпочтениями, претензиями и т. д.
5. Опрос экспертов по изучаемой проблеме, поставщиков, специалистов, занимающихся вопросами управления, производства, маркетинга, торговли, сбыта, обучения и т. д.
6. Изучение качества, сравнительных преимуществ и недостатков производимых товаров и услуг, существующих технологий, организации труда, управления, их слабых мест.
7. Социологические опросы, выяснение в ходе их мнений, отзывов потребителей (пользователей) о товарах и услугах, предложений по их улучшению.
8. Изучение опыта предприятий, биографий выдающихся людей, предпринимателей, изобретателей, способов достижения ими успехов в своем деле.
9. Экскурсии, поездки в другие страны, их изучение.
10. Изучение изменений во внешней среде, связанных с областью профессиональной деятельности, и их влияния на нее.

11. Изучение конкурентов.

12. Углубленное изучение или повторение теории, достижений и споров в теоретической области по исследуемому вопросу.

13. Вовлечение всех сотрудников в процесс поиска новых идей.

14. Изучение других областей деятельности.

С поиском нового сегодня связано целое направление, получившее название **бенчмаркинг** (англ. "benchmark" – примерный перевод: ориентир для сравнения, отметка места) - сравнительные исследования лучшего в деятельности других предприятий с целью его последующего использования для улучшения своей деятельности.

С первого взгляда кажется, что большинство из перечисленных источников информации относится главным образом к предпринимателям с их достаточно широким полем деятельности, необходимостью отслеживать изменения во внешней и внутренней среде предприятия. Но при более вдумчивом подходе не трудно заметить, что этот перечень применим и к другим видам деятельности. Для каждого из них может быть также определена своя внешняя и внутренняя среда и соответствующие источники информации «для размышления». Конкретное обращение к ним во многом определяется широтой кругозора работника, его знаниями различных источников и навыками их использования. Например, в профессиональной деятельности педагога внешними источниками инновационных идей могут служить педагогическая литература, беседы с коллегами, участие в научных конференциях, методических семинарах, курсы повышения квалификации, посещение других вузов, их реклама, телепередачи и т. д..

Когда мы говорим об источниках инновационного творчества в профессиональной деятельности, то на первое место среди них можно поставить прежде всего саму эту деятельность со всеми ее технологиями, технической и информационной базой, сетью социальных, психологических и управленческих взаимоотношений и т. д.. Степень ее освоения работниками, ее понимания, достижения ими профессионального мастерства во многом определяют глубину этого источника. Говоря так, автор хочет подчеркнуть, что человек **творит**, создает новое прежде всего **в рамках** своей **профессиональной деятельности** в ее широком понимании. Его карьера в этой области, его путь к вершинам профессионального мастерства могут быть также рассмотрены как инновационный путь освоения тонкостей профессионального мастерства. Образно говоря, совершенствуя свою деятельность, творя новое в ней и для других, он одновременно создает более нового и самого себя.

Повышение квалификации работника, обеспечение его **профессионального роста**, достижения новых ступенек профессионального мастерства следует рассматривать как расширение его внутренних **источников инновационных идей**, поскольку за ними стоит возрастание его знаний и умений. Сказанное не отрицает возможности человека творить почти одновременно и в других областях, например, быть рационализатором на производстве и параллельно сочинять песни. Еще одно из подтверждений сказанного дает также опыт организации и успешного функционирования «кружков качества» на японских предприятиях, где наряду с постановкой целей, организацией работы творческих групп, их мотивированием к поиску нового самое широкое внимание обращается на повышение квалификации, на различные формы развития кругозора и профессиональных знаний работников. Подробно на этих вопросах автор останавливается в вышеназванной работе по инновациям [4, гл. 5].

По отношению к человеку, рождающему новые идеи, или по отношению к инновативному предприятию, все источники новых идей можно разделить на внутренние и внешние. К внутренним источникам относятся все те, что связаны со знаниями, опытом и способностями к созданию нового отдельного человека или организации в целом. Внешними источниками новых идей в самых общих чертах можно считать всю ту информацию, которая а) продолжает накапливаться в процессе самой профессиональной деятельности, б) несет в себе обобщенные знания, практический опыт и способы

мышления других людей и организаций, занятых аналогичной или близкой профессиональной деятельностью, в) отражает внешние явления и процессы, могущие послужить аналогами или толчком к рождению новых идей.

Каким источникам на предприятии следует уделять большее внимание? В литературе по маркетингу и инновациям, например, среди основных источников новых идей на первые места часто ставят такие внешние источники как потребители, конкуренты и фирмы-новички (в данном случае имеются в виду прежде всего малые инновационные фирмы). Разработки самих предприятий по степени важности в таких случаях стоят на четвертом месте после трех основных внешних источников. По результатам опроса об основных «поставщиках» удачных идей новых продуктов, проведенного в 157 японских компаниях в середине 80-х годов прошлого столетия, 73 % из них дали отделы сбыта (маркетинга), 70 % отделы развития, от 53 до 58 % - соответственно высшее руководство, потребители и производственно-технические отделы, 44 % - исследовательские лаборатории [4, 155]. Приведенные данные, напротив, говорят, что внутренние источники новых идей, разработки и предложения работников предприятий не уступают по своей значимости внешним. Кроме всего прочего, они также показывают, что в поиске новых идей на предприятиях в той или иной мере принимают участие работники всех уровней управления. Задача – в организации проведения такой работы. Можно также полагать, что при повторении такого же опроса в настоящее время на предприятиях, ориентированных на потребителя, по источникам поступления новых идей мы получим близкие к приведенным данные.

Приведем еще один интересный пример в этой же области, который в известной мере подтверждает вышесказанное. По данным опроса 200 руководителей крупных компаний в США о практике поиска новых идей в числе основных были названы следующие их источники:

- маркетинговые исследования потребностей потребителей,
- исследования продукции конкурентов,
- предложения потребителей,
- предложения партнеров и поставщиков,
- эксперименты отдела исследований и развития,
- фундаментальные научные разработки,
- вовлечение всех сотрудников в процесс предложения новых идей.

Если во всех вышеперечисленных источниках и методах поиска новых идей попытаться найти **общее**, то таким общим оказывается прежде всего сбор и анализ необходимой информации, получение новых теоретических и практических **знаний**. Таким образом, **главными источниками** новых идей являются **знания** и практический **опыт** людей, их **способность** и умения на базе их формировать **новые знания и умения**, разрабатывать новые научные концепции, воплощать в новые изделия, процессы и услуги, формировать новые социальные отношения и т. д. Новые идеи рождаются не сами по себе, а чаще в результате постоянного и систематического поиска, для которого создаются специальные методы и механизмы. Источников идей - множество, но не все из них по различным причинам используются в профессиональной деятельности. На методах их более полного использования мы подробнее остановимся в следующей главе. Не все из них сложные. Если мы с целью поиска бизнес-идеи, например, понаблюдаем (метод поиска – простое наблюдение), например, за играми и игрушками детей, или за тем, как готовится пища, работают интересующие нас механизмы, люди и т. д., может быть, и у нас родится интересная идея внести в это что-то новое, особенно если мы ещё и специалисты в этой области. Говорят, что совершенствовать многое можно почти безгранично и часто даже там, где кажется, что ничего нового уже нельзя сделать.

В предпринимательстве, как и во многих других видах профессиональной деятельности, нацеленных на постоянное совершенствование, на творческую самореализацию личности, поиск новых идей не может представлять собой некоторую

одноразовую акцию. Необходимость достижения успеха в профессиональной деятельности отдельного человека или в работе предприятия в условиях рыночной конкуренции требует непрерывного совершенствования своего мастерства, своего дела, непрерывного поиска новых идей. Для решения этих задач на более крупных предприятиях создаются отделы развития, исследовательские и конструкторские подразделения, над новыми идеями призваны работать отделы планирования, маркетинга, технические службы и, конечно, высшее руководство. К поиску их нередко стремятся привлекать весь коллектив работников, для этих же целей создаются различные формы развития его творческого потенциала. Правда, в малых фирмах вся эта работа лежит в основном на плечах их руководителей.

Для более эффективной работы с источниками новых идей в различных видах деятельности можно подходить, используя прием, называемый автором тактикой **сужения границ** поиска. При выборе будущей сферы деятельности в предпринимательстве, например, такой алгоритм действий может включать в себя следующие шаги:

1. Выбор приоритетных или достаточно доходных видов деятельности.
2. Определение степени монополизации данной отрасли деятельности и уровня конкуренции в ней. Достаточно понятно, что высокая степень монополизации рынка или сильная конкуренция на нем являются нелучшими условиями для начала нового дела.
3. Определение региона деятельности.
4. Определение своих возможностей, целей или бизнес-идей уже в таких более узких границах.

Такое сужение сферы деятельности часто определяется неэкономическими факторами: личными склонностями и интересами предпринимателя или новатора, их жизненным опытом, влиянием коллег, семьи, друзей, прессы и т. д.

Рождение новых идей вне зависимости от источников их получения не может считаться законченным без еще одного очень нужного шага: оценки их применимости. Она может включать в себя нахождение ответов на целый ряд вопросов технического, экономического, социального, экологического и т. д. планов, начиная от оценок технических возможностей производства, например, нового продукта, до оценок успеха его реализации на рынке. Здесь надо помнить, что полезная идея сама себе дорогу часто не находит. В предпринимательстве все это можно назвать оценкой шансов работать доходно или гарантий успеха. С экономической стороны в самой общей форме это означает, что **доходы**, т. е. поступления от продажи новых товаров и услуг должны превышать произведенные **расходы** и приносить **прибыль**. В более широком смысле после рождения любой творческой идеи всегда следует разобраться и со всеми преимуществами и недостатками ее претворения в жизнь. Ответы на них выходят далеко за рамки данной статьи и широко освещаются в специальной литературе по оценкам экономической, социальной, экологической и др. эффективности нововведений.

Основные выводы

1. Не существует однозначного ответа на вопрос о механизме рождения у человека в профессиональной деятельности новых идей. Это объясняется многообразием видов профессионального творчества и видов новшеств, алгоритмы и источники получения которых имеют отличия. С точки зрения новизны для предприятия или организации всё многообразие способов получения новых идей в профессиональной деятельности можно объединить в три основные группы:

- простое "тиражирование" (копирование) уже существующего где-то (в той же или другой местности, на другом предприятии и т. д.);
- совершенствование существующего и его последующее "тиражирование";
- создание нового продукта (товара или услуг, научной концепции и т. д.).

2. При совершенствовании существующего и создании нового продукта новаторы или ученые к новой идее часто приходят в результате логических размышлений, исходя из анализа уже известных им положений, аналогий, продумывания и сопоставления нескольких возможных вариантов решения. Источником идей в таких случаях выступают знания и умения человека, запечатленные в его памяти. Во многих сферах творческой деятельности исходным материалом для такой работы служат результаты наблюдений, изучения существующего и выяснения его «слабых» мест и особенностей, обобщения эмпирического опыта и результатов научных исследований и т. д.

3. Новые идеи часто приходят интуитивным путем, неожиданно. Обычно это бывает тогда, когда над решением таких вопросов думали раньше и прорабатывали по ним различные источники имеющейся информации, т. е. когда для появления интуитивной «подсказки» в головах ученого или рационализатора были созданы определённые условия, определённая база. Разгадка их рождения объясняется одновременным протеканием в человеческом мозгу сознаваемых и неосознаваемых (подсознательных) процессов поискового мышления, нашей способностью к параллельному мышлению. Алгоритм нахождения решения проблем в повседневной жизни в общих чертах почти такой же, как при поиске и рождении новых идей в любой профессиональной деятельности, даже в самых сложных отраслях научных знаний.

4. Рождению новых идей предшествует осознание **потребности** в их нахождении и **желание** найти решение проблемы. При поиске вариантов решения проблем человек мысленно обращается прежде всего к своему старому опыту, знаниям и умениям. Для творческого использования своего опыта, знаний и умений человеку требуется хорошая память, логическое и образное мышление, способности воспроизвести в уме накопленные знания, образы, опыт и результаты прежней работы, сопоставить их с существующими условиями решения проблемы и дать оценку пригодности подходящего из них для новых условий. Такие качества в человеке можно развивать.

5. Человек создает новое прежде всего в рамках своей профессиональной деятельности. В любой профессиональной деятельности имеется достаточно большое число источников новых идей. Главными среди них являются знания и практический опыт людей, их способность и умения на базе их создавать новые знания, воплощать их в новые научные концепции, в новые изделия, процессы и услуги и т. д.. Источники новых идей можно разделить на внутренние и внешние. Повышение квалификации работника, обеспечение его профессионального роста следует рассматривать как расширение его внутренних источников инновационных идей, поскольку за ними стоит возрастание его знаний и умений. В профессиональной деятельности педагога внешними источниками инновационных идей служат педагогическая литература, беседы с коллегами, участие в научных конференциях, методических семинарах, курсы повышения квалификации, посещение других вузов и т. д.

Литература

1. Дружинин, В. Н. Психология общих способностей / В. Н. Дружинин. - СПб., 2007.
2. *Инновационный менеджмент* / под ред. Л. Н. Оголевой. – М., 2004.
3. *Инновационный менеджмент* / под ред. Л. П. Гончаренко и др. – М., 2005.
4. Лукьянов, А. С. Инновации: поиск и рождение нового / А. С. Лукьянов. – Таллин, 2008.
5. Маренков, Н. Л. Инноватика / Н. Л. Маренков. – М., 2005.
6. Холодная, М. А. Психология интеллекта / М. А. Холодная. - СПб., 2002.
7. *Управление инновационными проектами* / под ред. профессора В. Л. Попова. – М., 2007

TÖÖLEPINGU ÜLESÜTLEMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED

1. juulil 2009 jõustunud uus töölepingu seadus (edaspidi TLS) nõuab muudetud lähenemist töösuhete lõpetamisele nii töötaja kui ka tööandja jaoks.

Töölepingu seaduse järgi saab töölepingu lõpetada poolte kokkuleppel (TLS § 79), tähtaja möödumisel (TLS § 80), töötaja surma korral (TLS § 81), töölepingu ülesütlemise korral (TLS § 83, 85–91). Seega, kõiki muid aluseid peale ülesütlemise arvestatakse mõlema poole vastastikust soovi või erandlikke juhtumeid, aga ülesütlemine näeb ette ühe poole soovi lõpetada töösuhet, arvestades erandlikke aluseid, mis on sätestatud töölepingu seaduses. Olenevalt töösuhete lõpetamise alusest poole ülesütlemise korral tuleb järgida töölepingu seadusega kehtestatud nõudeid.

Töölepingu seadus näeb ette järgmisi töölepingu ülesütlemise viise: ülesütlemine katseajal nii töötaja kui ka tööandja poolt; korraline ülesütlemine töötaja poolt; erakorraline ülesütlemine nii töötaja kui ka tööandja poolt.

1.1. Töölepingu ülesütlemine katseajal

Niisugune ülesütlemise viis on lubatud nii töötaja kui ka tööandja poolt, sõltumata lepingu tähtjast töötaja katseaja kestel. Töölepingu seadus näeb ette töölevõtmisel katseaja 4 kuud. Seejuures võivad pooled kokku leppida katseaja kohaldamata jätmises või lühendamises (TLS § 86 lg 1, 2). Erand on kuni kaheksaks kuuks sõlmitud tähtjaline tööleping, mille kestel pooled võivad töölepingu üles öelda katseaja jooksul, mis ei või olla pikem kui pool lepingu kestusest (TLS § 86 lg 3), see toob kaasa katseaja lühendamise.

Ülesütlemine katseaja kestel nõuab pooltelt etteteatamise tähtaegade järgimist. Seega võivad pooled katseajal lepingu üles öelda vähemalt 15-kalendripäevase etteteatamistähtajaga (TLS § 96). Kuna katseaja eesmärk on erialaste teadmiste, suhtlusoskuste, töötaja tervisliku seisundi kontrollimine, mis on seotud töökohustuste täitmisega, siis tööandja ei või töölepingut üles öelda põhjusel, mis on vastuolus katseaja eesmärgiga (TLS § 86 lg 4). Samuti peab tööandja koostatud ülesütlemisavaldus olema põhjendatud.

1.2. Töölepingu ülesütlemine töötaja poolt

Töötaja võib tähtjatu töölepingu üles öelda nii korraliselt (omal soovil, mõjuvate põhjuste puudumisel) kui ka erakorraliste asjaolude olemasolul. Tähtjalise töölepingu puhul ei saa seda üles öelda tavakorras, välja arvatud töötaja asendamise ajaks sõlmitud töölepingu ülesütlemisel (TLS § 85 lg 2). Seejuures tähtjatu lepingu ülesütlemisõigus on lubatud üksnes töötaja poolt. Kuna töötaja võib asetada tööandja raskesse olukorda, siis töölepingu seadus näeb ette, et töötaja võib tähtjatu lepingu üles öelda igal ajal, esitades avalduse vähemalt 30 kalendripäeva enne (TLS § 98 lg 1) lepingu ülesütlemist. Kui töötaja rikub seda tähtaega, siis tööandjal on õigus saada hüvitist (TLS § 100 lg 5). See tähendab nõuda töötajalt sisse vastav summa rikkumise eest kuni etteteatamistähtaja möödumiseni.

Erakorralise ülesütlemise puhul töötaja ei pea järgima tööandjale etteteatamise tähtaega. TLS-i § 91 kohaselt on selline ülesütlemine töötaja poolt võimalik üksnes mõjuvate põhjuste olemasolul, kui kõiki asjaolusid ja mõlema poole huve arvestades ei ole võimalik mõistlikult nõuda lepingu jätkamist, või tööandja poolt kohustuste olulise rikkumise tõttu (näiteks töötaja vääritud kohtlemine või ähvardamine; tasu väljamaksmisega oluline viivitamine; töö jätkamine on seotud reaalse ohuga töötaja elule, tervisele, kõlblusele ja heale nimele). Samuti kuuluvad nende asjaolude hulka töötaja isikuga seotud põhjused (tervislik seisund või perekondlikud asjaolud, mis ei võimalda tal kohaselt tööd teha, ja tööandja ei võimalda sobivat tööd). Nende põhjuste tõttu võib töötaja töölepingu üles öelda üksnes mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta ülesütlemise aluseks olnud asjaolust teada sai või pidi teada saama (TLS § 91 lg 4). Esitades erakorralise ülesütlemise avalduse, peab töötaja oma sammu põhjendama.

Samuti võib erakorraliseks asjaoluks lugeda töötaja poolt töölepingu ülesütlemist seoses töötasu vähendamisega juhul, kui tööandja ei saa ettenägematutest, temast mitteolenevatest finants- ja majanduslikest asjaoludest tulenevalt anda töötajale kokkulepitud ulatuses tööd (TLS § 37). Töötaja teatab sellest viis tööpäeva ette.

1.3. Töölepingu ülesütlemine tööandja poolt

Töölepingu seadus näeb ette töölepingu ülesütlemist tööandja algatusel üksnes erakorralistel asjaoludel, mis on seotud töötaja isikuga või finants- ja majanduslikel põhjustel.

Vastavalt TLS-i § 88 lõikele 1 võib tööandja töölepingu erakorraliselt üles öelda töötajast tuleneval mõjuval põhjusel, mille tõttu ei saa mõlema huve järgides eeldada töösuhte jätkamist, eelkõige kui töötaja:

- 1) ei ole pikka aega tulnud toime tööülesannete täitmisega terviseseisundi tõttu, mis ei võimalda töösuhet jätkata (töövõime vähenemine terviseseisundi tõttu). Töövõime vähenemist terviseseisundi tõttu eeldatakse, kui töötaja terviseseisund ei võimalda tööülesandeid täita nelja kuu jooksul;
- 2) ei ole pikka aega tulnud toime tööülesannete täitmisega ebapiisava tööoskuse, töökohale sobimatuse või kohanematus tõttu, mis ei võimalda töösuhet jätkata (töövõime vähenemine);
- 3) on hoiatusest hoolimata eiranud tööandja mõistlikke korraldusi või rikkunud töökohustusi;
- 4) on tööandja hoiatusest hoolimata viibinud tööl joobeseisundis;
- 5) on pannud toime varguse, pettuse või muu teo, millega põhjustas tööandja usalduse kaotuse enda vastu;
- 6) on põhjutanud kolmanda isiku usaldamatuse tööandja vastu;
- 7) on tekitanud süüliselt ja olulisel määral kahju tööandja varale või löi kahju tekkimise ohu;
- 8) on rikkunud saladuse hoidmise või konkurentsipiirangu kohustust.

Seoses töötaja kohustuse rikkumisega või tema töövõime vähenemisega, võib tööandja lepingu üles öelda, töötajale ette teatades. Kui töötaja paneb toime oma töökohustuste tõsise rikkumise (näiteks töötaja rikkus oma kohustusi ja pani toime varguse töökohal), siis tööandja võib lepingu üles öelda etteteatamise tähtaegu järgimata. Loomulikult peab tööandja sellisel juhul olema objektiivne ja mitte kuritarvitama oma õigusi.

Töölepingu seaduse §-is 88 toodud alustel võib tööandja töölepingu üles öelda üksnes mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta ülesütlemise aluseks olnud asjaolust teada sai või pidi teada saama. Praegu on eriti aktuaalne TLS-i § 89 säte. Selles paragrahvis on sätestatud, et tööandja võib töölepingu erakorraliselt üles öelda, kui töösuhte jätkamine kokkulepitud tingimustel muutub võimatuks töömahu vähenemise või töö ümberkorraldamise tõttu või muul töö lõppemise juhul (koondamine).

Töötajate koondamine on samuti töölepingu ülesütlemise aluseks ning see on võimalik tööandja tegevuse lõpetamise (näiteks, juriidilise isiku likvideerimise) korral, pankroti väljakuulutamise või pankrotimenetluse lõpetamisel raugemise tõttu.

Nendel alustel ülesütlemisel peab tööandja järgima töölepingu seaduse nõudeid:

1. enne töölepingu ülesütlemist peab tööandja pakkuma töötajale võimaluse korral teist tööd, välja arvatud juhtudel, mis on seotud tegevuse lõpetamise, pankroti- või raugemismenetlusega. Seejuures korraldab tööandja vajaduse korral töötaja täiendusõppe, kohandab töökohta või muudab töötaja töötingimusi, kui muudatused ei põhjusta tööandjale ebaproportsionaalselt suuri kulusid;
2. tööle jäämise eelisõigus on töötajate esindajal ja töötajal, kes kasvatab alla kolmeaastast last, välja arvatud juhtudel, mis on seotud tegevuse lõpetamise, pankroti- või raugemismenetlusega (TLS § 89 lg.5);
3. peab töölepingu ülesütlemisel arvestama võrdse kohtlemise põhimõtet (TLS § 89 lg 4);
4. ei või töölepingut rasedaga või naisega, kellel on õigus saada rasedus- ja sünnituspuhkust, või isikuga, kes kasutab lapsehoolduspuhkust või lapsendaja puhkust, üles öelda koondamise tõttu, välja arvatud tööandja tegevuse lõppemisel, tööandja pankroti väljakuulutamisel või raugemise tõttu (TLS §93 lg.1);

5. töölepingut rasedaga või naiseaga, kellel on õigus saada rasedus- ja sünnituspuhkust, ei või üles öelda töötaja töövõime vähenemise tõttu (TLS § 93 lg 2).
Tööandjale on töölepingu ülesütlemise nõuete (TLS § 93 lg 1, 2) järgimine kohustuslik, kui töötaja on teavitanud tööandjat enda rasedusest ja õigusest rasedus- ning sünnituspuhkusele enne ülesütlemisavalduse saamist või 14 kalendripäeva jooksul pärast seda. Seejuures on tööandjal õigus nõuda töötajalt vastava arstitõendi esitamist.
6. Enne töölepingu ülesütlemist töötajate esindajaga peab tööandja küsima arvamuse töölepingu ülesütlemise kohta töötajat esindama valinud töötajatelt või ametiühingult, kes on kohustatud andma arvamuse kümne tööpäeva jooksul selle küsimisest. Tööandja peab seda arvamust arvesse võtma (TLS § 94).

Töölepingu erakorralise ülesütlemise korral on tööandja kohustatud järgima etteteatamise tähtaega, mis sõltub töötaja tööstaažist selle tööandja juures (TLS § 97). Kui tööstaaž on alla ühe aasta, siis tööandja on kohustatud ette teatama vähemalt 15 kalendripäeva; kui staaž on üks kuni viis tööaastat – vähemalt 30 kalendripäeva; kui tööstaaž on viis kuni kümme tööaastat – vähemalt 60 kalendripäeva; ning tööstaažiga kümme ja enam tööaastat. Samuti võimaldab tööandja ülesütlemisest etteteatamise tähtaja jooksul mõistliku tähtaja uue töö otsinguks, mis peab olema ülesütlemisavalduses eraldi ära toodud.

Töölepingu ülesütlemisavalduse vormistamine

Töölepingu võib üles öelda teisele poolele ülesütlemisavalduse esitamisega. Avaldus koostatakse kahes eksemplaris. Üks eksemplar kättesaamise kuupäeva ja tutvumise märkega jääb ühele töösuhte poolele, teine eksemplar teisele poolele. Seejuures tuleb järgida avalduse vormi, ülesütlemisest etteteatamise tähtaegu, märkida ära poolte nimed, ülesütlemise alus ja selle põhjendus, töösuhte lõpetamise kuupäev ja koostamise kuupäev ning kohase poole allkiri. Avaldus peab olema esitatud kirjalikus taasesitust võimaldavas vormis (nt kirjutatud või allkirjastatud omakäeliselt, saadetud faksi, e-posti teel digitaalselt allkirjastatuna). Seejuures kummalgi poolel peab olema kinnitus ülesütlemisteate kättesaamise kohta. Suulises vormis töölepingut üles öelda ei ole võimalik, sest vorminõuete rikkumisega tehtud avaldus, nagu ka tingimuslik avaldus, tunnistatakse tühiseks. Ülesütlemise põhjendatuse kohustus puudutab töötajat üksnes erakorralise ülesütlemise korral. Tööandja on alati kohustatud põhjendama lepingu ülesütlemist. Vastasel juhul ta peab hüvitama töötajale tekitatud kahju. Kui tööandja või töötaja teatab ülesütlemisest ette vähem aega, kui seaduses on sätestatud või kollektiivlepingus kokku lepitud, on töötajal või tööandjal õigus saada hüvitist ulatuses, mida tal oleks olnud õigus saada etteteatamistähtaja järgimisel (TLS § 100 lg 5).

О ПРОБЛЕМЕ ВЫСОКИХ ИНТЕРЕСОВ В ДОГОВОРАХ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО

Введение

В конце 2008 года я передал в типографию завершённую рукопись своей книги «Введение в общую часть гражданского права»⁶⁶. В 2009 году эта книга вышла в свет. Однако случилось так, что в некоторых своих моментах эта книга успела устареть еще до того, как успела появиться. Причиной этому – быстрое развитие гражданского законодательства, что вполне естественно для любого нормального развивающегося правового порядка. Но здесь сразу следует сделать оговорку. Дело в том, что некоторые изменения, вносимые законодателем в тот или иной закон по мере необходимости, имеют чисто «косметический» характер – уточняется или упорядочивается терминология, устраняются противоречия, текст одного закона гармонизируется с текстом другого. На мой взгляд, такие изменения нельзя назвать существенными: они не влекут за собой ничего принципиально нового и не представляют теоретического интереса. Но изменения в законе могут быть и существенными, которые вносят в позитивное право нечто концептуально новое и способное изменить судебную практику. В 2009 году такие существенные изменения были внесены и в закон об общей части гражданского кодекса (в дальнейшем – TsÜS⁶⁷), вследствие чего моя вышеупомянутая книга и вышла в свет уже будучи частично устаревшей. Здесь, на страницах «Ученых записок», мне хотелось бы уделить внимание этим вот существенным изменениям в TsÜS 2009 года.

В статье раскрывается сущность ростовщической сделки и огромное внимание уделяется проблеме размера процентов в кредитных потребительских обязательствах.

Постановка проблемы

Несколько лет назад на кредитном рынке Эстонии появилась новая финансовая услуга: экспресс-кредит (СМС кредит⁶⁸) как разновидность потребительского кредита. По смыслу § 402 обязательственно-правового закона (в дальнейшем – VÕS⁶⁹), договор потребительского кредита – это кредитный договор, по которому кредитор, осуществляющий соответствующую хозяйственную или профессиональную деятельность, выдает или обязуется выдать потребителю кредит или заем.

Фирм, занимающихся предоставлением такого рода услуги в Эстонии, на сегодняшний день насчитывается достаточно много. Перечень услуг, которые согласно действующему законодательству признаются финансовыми, перечислены в ч. 1 § 6 закона о кредитных учреждениях (в дальнейшем – KAS).⁷⁰ Согласно п. 2 ч. 1 § 6 KAS, финансовой услугой являются кредитные сделки, в том числе потребительский кредит, ипотечные кредиты, факторинг и иные сделки по финансированию коммерческих сделок. Все подобные коммерческие объединения в смысле закона признаются финансовыми учреждениями (*finantseerimisasutus*), которые не являются кредитными учреждениями (*krediidasutus* в

⁶⁶ Сооляте Ф. Введение в теорию общей части гражданского права, Тарту: СГИ, 2008.

⁶⁷ Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I 2002, 35, 216.

⁶⁸ В настоящей статье термин «СМС кредит» следует понимать не буквально, а абстрактно – сюда относятся все разновидности краткосрочных (до 6 месяцев) и небольших по сумме потребительских кредитов (обычно от 500 до 10 000 крон), независимо от способа их ходатайствования и получения (СМС сообщение, интернет и т.п.)

⁶⁹ Võlaõigusseadus – RT I 2001, 81, 487.

⁷⁰ Krediidasutuste seadus – RT I 1999, 23, 349.

значении § 3 KAS) и чья основная деятельность направлена на совершение перечисленных пп. 2-12 ч. 1 § 6 KAS сделок. Стоит заметить, что в отличие от кредитных учреждений, для создания финансовых учреждений не требуется специального разрешения на деятельность (*tegevusluba* в значении § 13 KAS). Таким образом, финансовым учреждением может быть любое частноправовое коммерческое юридическое лицо, что и является причиной правового характера столь быстрого распространения услуг СМС кредита и возникновения в Эстонии большого количества фирм, предоставляющих такой кредит.

Уже через пару лет после появления первых фирм по выдаче СМС кредита, когда имевший место потребительский бум стал сходить на нет и в обществе стали серьезно говорить о надвигающемся экономическом кризисе, учитывая объем выданных кредитов, количество должников и объем их долга перед кредитодателями, обозначились серьезные проблемы как социального, так и правового характера. Социальная сторона проблемы заключается в том, что решение о взятии СМС кредита принимается людьми слишком легкомысленно. Человек не обращает внимания на то, насколько дорого в конечном итоге обернется ему взятие кредита, не взвешивает реально, облегчит ли взятие кредита финансовое положение, или, наоборот, ухудшит его. Некоторые люди берут один СМС кредит что бы им погасить другой. А это уже цепная реакция. СМС кредит рекламируют как быстрый и легкий способ получения кредита. Однако на практике именно легкий и быстрый способ получения кредита может представлять большую опасность. При полученном таким способом кредите потребители, по всей вероятности, не знакомятся с условиями предоставления кредита, цель взятия кредита заключается в том, чтобы удовлетворить сиюминутные потребности, а не задуматься о перспективах и отдать себе отчет в реальной цене кредита. В итоге, лишь по неофициальным данным, в Эстонии на сегодняшний день имеется 60-70 тысяч людей, попавших в серьезную долговую яму.⁷¹

Правовая сторона проблемы заключается в относительно высоких процентных ставках за пользование предоставленным СМС кредитом (интресс). А не ростовщичество ли это?, стали задумываться представители Банка Эстонии, министерства юстиции, департамента защиты потребителей, коммерческих банков и других заинтересованных учреждений. Было очевидно, что действующее законодательство и судебная практика не способны решить создавшуюся проблему так, как это было бы в соответствии с общественным убеждением и социальными потребностями. Остановлюсь на этом моменте поподробнее.

Во-первых, что же такое интресс? С юридической точки зрения, интресс – это плата за использование кредита. С точки зрения экономической теории, интресс состоит из трех элементов: 1) ценность денег во времени (инфляция); 2) плата за то, что кредитодатель не может использовать деньги по иному назначению; 3) риск своевременного невозврата кредита.⁷² Размер интресса определяет, как правило, сам кредитодатель и это решение зависит от вышеперечисленных экономических соображений. Задача юриспруденции сводится лишь к обеспечению экономически необходимого и юридически прочного способа заключения в обороте сделок, предусматривающих плату за пользование кредитом.⁷³ Таким образом, устанавливать интресс по кредитам (особенно в рамках предпринимательской деятельности) юридически можно и экономически нужно.

⁷¹ Автор, работая юристом в *inkasso* фирме, профессионально связан с описанными в статье вопросами.

⁷² Kull Irene jt. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika seadusandja mõjutajana. Juridica VIII/2009, lk.563.

⁷³ См., например, VÕS §§ 94, 397, 401.

Во-вторых, в решении 3-2-1-108-02⁷⁴ Коллегии по гражданским делам Государственного Суда Эстонии было выявлено две серьезные правовые проблемы, которые имели важное значение при решении споров о размере интессов:

1. В споре о признании интесса в кредитном договоре неразумно большим, основанием недействительности сделки может быть лишь состав сделки, совершенной физическим лицом вследствие стечения тяжелых обстоятельств (§ 97 TsÜS). Больше ни одна норма действующего права не способна быть основанием оспоримости условий сделки относительно размера интессов;
2. Наличие тяжелых обстоятельств должен доказать сам кредиторполучатель (каждый доказывает те обстоятельства, на которые он опирается).

На практике, доказывание подобных обстоятельств для кредиторполучателя является достаточно тяжелым делом. Кредитор в праве установить какие угодно размеры интесса – ведь подвергнуть их сомнению в суде с позиции разумности и соответствию добрым обычаям практически невозможно. Решением 3-2-1-108-02 в судебной практике был создан солидный прецедент: суд установил позицию, согласно которой стороны свободны в определении размера интессов по кредитным обязательствам и суд не вправе вмешиваться в свободную экономическую деятельность субъектов и контролировать без законного основания размер интессов. А ведь именно не сама по себе деятельность по предоставлению СМС кредитов вызывает горячие дискуссии в обществе, а размер интессов по таким кредитам. Действительно, принимая в учет такие основополагающие гражданско-правовые принципы, как автономия воли, договорная свобода и юридическое равенство сторон, решение 3-2-1-108-02 крайне трудно подвергнуть критике. Поэтому для восстановления социального равенства сторон в кредитных отношениях были необходимы изменения в действующем законодательстве. Такая необходимость вытекала уже из других фундаментальных принципов права, таких как разумность, охрана публичного интереса (защита потребителя) и авторитета добрых обычаев.

Тогда министерством юстиции ЭР был разработан и 8 августа 2008 года отправлен на согласовательный круг проект изменений в закон об общей части гражданского кодекса и в обязательственно-правовой закон⁷⁵, целью которого было решение целого ряда острых гражданско-правовых и социальных проблем, связанных, в первую очередь, с СМС кредитами. По замыслу разработчиков, соответствующие изменения в законодательстве должны были вступить в силу с 1 января 2009 года, однако в действительности эти изменения вступили в силу лишь с 1 мая 2009 года.

Все вышеупомянутые изменения в TsÜS сводились к следующему⁷⁶: 1) упразднялся § 97 (оспоримость сделки, совершенной физическим лицом вследствие стечения тяжелых

⁷⁴ RKTКо 3-2-1-108-02 – 22.10.2002, RT III 2002, 27, 305.

⁷⁵ Tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu ja seletuskiri 08.08.2008 – (http://eoi.gus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_ELEMENT=do&did=229225).

⁷⁶ Tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu 08.08.2008:

§ 1. Tsiviilseadustiku üldosa seaduses (RT I 2002, 35, 216; 2007, 24, 128) tehakse järgmised muudatused:

1) paragrahvi 86 senine tekst loetakse lõikeks 1 ja paragrahvi täiendatakse lõigetega 2 ja 3 järgmises sõnastuses:
„(2) Tehing on heade kommetega vastuolus muu hulgas juhul, kui üks pool on tehingu tegemisel liigkasuvõtjalikult ära kasutanud teise poole erakorralisi vajadusi, sõltuvussuhet, kogenematust või muid selliseid asjaolusid ja tehing on tehtud teise poole jaoks äärmiselt ebasoodsatel tingimustel või kui pooltele tulenevate vastastikuste kohustuste väärtus on muul põhjusel heade kommete vastaselt ebamõistlikult tasakaalust väljas, samuti kui kohustus tuleb täita kolmandale isikule.

(3) Kui laenulepingus on ette nähtud heade kommete vastaselt kõrge intressi tasumise kohustus, siis on laenusajaal õigus kasutada laenu kokkulepitud aja vältel, makstes selle eest intressi võlaõigusseaduse § 94 lõikes 1 sätestatud suuruses.”;

2) paragrahvi 90 lõike 1 esimesest lausest jäetakse välja sõnad „või raskete asjaolude ärakasutamise tõttu”;

3) paragrahv 97 tunnistatakse kehtetuks.

обстоятельств); 2) из ч. 1 § 90 «косметически» убиралась лишняя фраза; 3) и самое существенное: к разновидности сделки, ничтожной в силу закона по причине ее несоответствия добрым обычаям (*head kombed*), законодатель относит состав сделки, совершенную лицом (как физическим, так и юридическим) вследствие стечения тяжелых обстоятельств. В VÖS были отменены пп. 1 и 2 ч. 3 § 403, что существенно расширило круг кредитных обязательств, в отношении которых применяются положения VÖS о потребительском кредите (§§ 402-421 VÖS) и, тем самым, увеличило защиту потребителя при получении краткосрочных и мелких по сумме кредитов.

Понятие и состав сделки, противоречащей добрым обычаям

Ростовщичество так же старо, как и торговля. Оно гораздо старше, чем деньги. Первые ссуды в истории человечества давались и возвращались натурой – зерном, мукой, скотом. В римском праве, под процентами или ростом (*usurae*) подразумевалось то вознаграждение, которое устанавливается за пользование деньгами или другими заменимыми вещами и определялось соразмерно с их количеством и с временем пользования. В римском праве существовал целый ряд ограничений касательно размера договорных процентов. По римским законам XII таблиц, проценты не должны были превышать 1/12 части капитала в год, т.е. 8,5%; взимавшие больше этого ростовщики (*foeneratores*) должны были вернуть излишне взятое вчетверо, т.е. подвергались каре более серьезной, чем воры.⁷⁷ В позднем римском праве действовали такие ограничения, как: а) размер процентного вознаграждения при денежных долгах, по общему правилу, не должен был превышать 6% (в до-юстиниановском праве – 12%, *centesimae usurae*); б) не допускался начет процентов на проценты (*anatocismus*); в) сумма недоплаченных процентов (по юстиниановскому праву сумма как недоплаченных, так и уплаченных процентов) не должна превышать *alterum tantum*, т.е. не должна быть более суммы капитального долга. Нарушение этих постановлений считалось ростовщичеством, и соответствующие сделки признавались недействительными.⁷⁸ Таким образом, римское право никак нельзя упрекнуть в недостатке внимания к «экономически слабым» и к вопросам экономической эксплуатации.

Вся дальнейшая история процентов представляет непрерывный ряд колебаний то в одну, то в другую сторону, причем на эти колебания оказывают влияние экономические, политические, культурные и иные подобные общественные условия. В феодальные времена забота о «*miseri debitores*» заменилась на полное их закрепощение.

После эпохи буржуазных революций, под влиянием идей естественного права и социальной справедливости, европейские правовые порядки возвращаются на прежний путь уголовной и гражданской борьбы с ростовщичеством. Так, в старом германском праве, размер процентов по закону равнялся 8%, а размер процентов по сделке не мог превышать установленный законом предел больше чем на 5%.⁷⁹ В современном германском праве ничтожность ростовщической сделки установлена ч. II § 138 Германского гражданского уложения (BGB), согласно которой ничтожной считается сделка, по которой какое-либо лицо, пользуясь стесненным положением, неопытностью, легкомыслием или слабостью другого, заставляет последнего взамен каких-либо услуг со своей стороны пообещать или предоставить себе или третьему лицу имущественные выгоды, явно несоразмерные встречному удовлетворению. Причем в германском правовом порядке контроль типовых условий сделки на предмет их противоречия § 138 BGB являлось прерогативой суда. Так было вплоть до вступления в силу закона о типовых условиях сделки (AGBG 1.04.1977) а

⁷⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (по изданию 1917г.), М: Статут, 2001, с.263.

⁷⁸ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права (по изданию 1916г.), М: Зерцало, 2003, с.194.

⁷⁹ Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву, СПб., 1875, с.30-36.

сам AGBG в существенной мере основывается на сложившейся судебной практике.⁸⁰ Таким образом, в римском и классическом пандектном праве критериями ростовщичества традиционно считались: 1) использование невыгодного положения другого лица; и 2) непропорциональное соотношение ценностей прав и обязанностей сторон (например, высокий интерес).

В результате долгих обсуждений и согласований, в своем конечном виде § 86 TsÜS вступил в силу с 1 мая 2009 года в следующей редакции.⁸¹ Согласно общему правилу ч. 1 § 86 TsÜS, сделка, противоречащая добрым обычаям или общественному порядку, является ничтожной.⁸² Как особая разновидность сделки, противоречащей добрым обычаям, состав т.н. «ростовщической» сделки (по аналогии с ч. II § 138 BGB) был установлен ч.2 § 86 TsÜS: сделка является противоречащей добрым обычаям также в случае, если одна сторона при совершении сделки знала или должна была знать, что другая сторона совершает сделку исходя из своих экстренных потребностей, состояния зависимости, неопытности или других подобных обстоятельств, и если: 1) сделка совершилась на крайне невыгодных для другой стороны условиях, или 2) ценность лежащих на сторонах сделки обязательств противоречит добрым обычаям ввиду их непропорциональности.

Таким образом, состав ростовщической сделки состоит из двух обязательных элементов:

1. Субъективный состав – наличие указанного в преамбуле ч. 2 § 86 TsÜS (сторона знала или должна была знать...), и
2. Объективный состав – наличие указанных в пп. 1 и 2 ч. 3 § 86 TsÜS обстоятельства.

Облигаторность элементов состава означает, что для признания сделки ничтожной, должно быть установлено одновременное наличие обоих элементов состава. По своему характеру – это императивная норма. Отсутствие хотя бы одного из этих двух элементов состава уже не позволит суду признать спорную сделку ничтожной по причине ее противоречия добрым обычаям.

Итак, общий состав сделки, заключенной при использовании тяжелых обстоятельств, теперь полностью покрывается составом сделки, противоречащей добрым обычаям, которая в силу закона считается ничтожной с самого начала. Отсюда и отмена § 97 TsÜS за ненужностью. По замыслу, подобным законодательным новшеством существенным

⁸⁰ Schlechtriem, P. Võlaõigus. Üldosa, Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 1999, lk.30.

⁸¹ § 86. Heade kommete või avaliku korruga vastuolus olev tehing

(1) Heade kommete või avaliku korruga vastuolus olev tehing on tühine.

(2) Tehing on heade kommetega vastuolus muu hulgas, kui pool teab või peab teadma tehingu tegemise ajal, et teine pool teeb tehingu tulenevalt oma erakorralisest vajadusest, sõltuvussuhtest, kogenematusesest või muust sellisest asjaolust, ja kui:

1) tehing on tehtud teise poole jaoks äärmiselt ebasoodsatel tingimustel või

2) pooltele tulenevate vastastikuste kohustuste väärtus on heade kommete vastaselt tasakaalust väljas.

(3) Kui käesoleva paragrahvi lõike 2 punktis 2 nimetatud vastastikuste kohustuste väärtus on heade kommete vastaselt ebamõistlikult tasakaalust väljas, siis eeldatakse, et pool teadis või pidi teadma teise poole erakorralisest vajadusest, sõltuvussuhtest, kogenematusesest või muudest sellistest asjaoludest. Tarbijakrediidilepingute puhul eeldatakse, et pooltele tulenevate vastastikuste kohustuste väärtus on heade kommete vastaselt tasakaalust väljas muu hulgas, kui tarbija poolt tasumisele kuuluva krediidi kulukuse määr ületab krediidi andmise ajal Eesti Panga viimati avaldatud keskmist krediidasutuste poolt eraisikutele antud tarbimisläenude kulukuse määra enam kui kolm korda. Käesolevas lõikes nimetatud krediidi kulukuse määra igakuise avaldamise korraldab Eesti Pank oma veebilehel.

(4) Kui tehing on heade kommete vastase intressi tasumise kohustuse tõttu tühine, siis on intressi või muud sellesarnast laenu kasutamise ajast sõltuvat tasu maksmata kohustatud poolel õigus tühise tehingu järgi saadu tagastada selleks tähtpäevaks, milleks ta pidi laenu tervikuna tagasi maksmata tühise tehingu järgi. Sellisel juhul tuleb laenu kasutamise aja eest maksta intressi võlaõigusseaduse § 94 lõikes 1 sätestatud suuruses.

⁸² Исходя из ограниченных объемов статьи, автор не касается вопросов сделки, противоречащей общественному порядку.

образом облегчается положение кредитополучателя, т.к. устраняется ситуация, которая имела место в решении 3-2-1-08-02. Перемещение состава использования тяжелых обстоятельств из группы оспоримых сделок в группу ничтожных сделок создает для суда обязанность проверки действительности такой сделки исходя из своих собственных процессуальных полномочий.

В отношении квалифицирования ростовщических сделок ч. 3 § 86 TsÜS установлено два правила: первым распределяется бремя доказывания обстоятельств заключения сделки в пользу должника, а вторым вводятся объективные критерии оценки размера интрессов в договорах потребительских кредитов. Так, в случае если ценность лежащих на сторонах сделки обязательств противоречит добрым обычаям ввиду их непропорциональности, первое предложение ч. 3 § 86 TsÜS устанавливает презумпцию информированности одной стороны относительно наличия экстренных потребностей, состояния зависимости, неопытности или других подобных обстоятельств у другой стороны. Кредитор должен сам доказывать обратное. Во втором предложении установлено правило-формула, что в отношении потребительских кредитов ценность лежащих на сторонах сделки обязательств противоречит добрым обычаям ввиду их непропорциональности, если подлежащий оплате потребителем размер коэффициента расходности кредита (*krediidi kulukuse määr*) превышает установленный Банком Эстонии размер больше чем в три раза.

В таких принципиальных изменениях воплощена идея «разделительной справедливости» (*jaotav õiglus*) или принципа справедливого соотношения обязанностей (*kohustuste õiglase vahekorra põhimõte*),⁸³ согласно которой запрещается одному лицу получать выгоду путем использования неблагоприятного положения другого лица. Социальный по своей природе принцип справедливого соотношения обязанностей позволяет судьям проверять и контролировать пропорциональность обязанностей сторон путем вмешательства в договорные отношения. Этим принципом уравнивается либеральный принцип договорной свободы, согласно которому лицу должна быть обеспечена свобода получения дохода из договора, использовать для себя благоприятные обстоятельства и определять договорные условия по своему усмотрению. Иными словами, правопорядок должен обеспечить не только формальное юридическое равенство сторон, но еще и фактическое.

Объективности ради следует заметить, что правила § 86 TsÜS в равной мере применимы не только в отношении физических лиц, но также и юридических; как в отношении сделок, заключаемых в ходе осуществления лицом своей хозяйственной или предпринимательской деятельности, так и при заключении случайных сделок между потребителями.⁸⁴

Ростовщичество – это всегда высокий интресс, но высокий интресс – это не всегда ростовщичество

Анализируя вышесказанное можно утверждать, что сделка, противоречащая добрым обычаям по причине ее ростовщического характера, имеет следующие признаки:

1. Предусмотренный договором высокий интресс (второе предложение ч.3 § 86 TsÜS);
2. Экстренное состояние должника, т.е. ситуация, где отсутствует выбор (описанные в пп. 1 и 2 ч.3 § 86 TsÜS обстоятельства);
3. Ростовщическое поведение кредитора (намерение воспользоваться нуждой другого), т.е. ситуация, когда кредитор знал или должен был знать, что должник

⁸³ Kull Irene jt. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika seadusandja mõjutajana. Juridica VIII/2009, lk.561.

⁸⁴ См. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu ja seletuskiri 08.08.2008 – (http://eoiugus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_ELEMENT=do&did=229225).

совершает сделку исходя из своих экстренных потребностей, состояния зависимости, неопытности или других подобных обстоятельств (преамбула ч.2 § 86 TsÜS).

Отсутствие хотя бы одного из вышеназванных признаков не позволит суду признать такую сделку недействительной.

Согласно ч. 4 § 86 TsÜS, последствия признания размеров интресса в договорах потребительского кредита противоречащими добрым обычаям таковы, что кредитору остается лишь удовлетвориться предусмотренным § 94 VÕS размером интресса. Кроме всего прочего, как упоминалось выше, первое предложение ч. 3 § 86 TsÜS распределяет также и обязанности по доказыванию⁸⁵ – поскольку законом презюмируется, что кредитор знал или должен был знать, что должник совершает сделку исходя из своих экстренных потребностей, состояния зависимости, неопытности или других подобных обстоятельств, то бремя доказывания обратного лежит, разумеется, на самом кредиторе. При заключении кредитной сделки с объективно высоким интрессом (как, например, в договорах СМС кредита), степень осведомленности кредитора о фактическом положении дел должника можно оценить исходя из положений ч. 4 § 15 и ч. 4 § 104 VÕS. Иными словами, кредитор обязан проявить должное в обороте прилежание при оценке фактического положения дел должника еще до заключения сделки. Это единственное, что можно сделать для юридического «спасения» сделки, которой предусмотрен высокий интресс.

Тщательный, объективный и документированный (с точки зрения теории доказательств) контроль личности кредитополучателя на стадии ходатайствования о получении кредита позволяет кредитодателю опрокинуть презумпцию первого предложения ч. 3 § 86 TsÜS, убедительно доказав, например, что должник брал кредит на условиях высокого интресса осознано; у должника были выбор и возможность взять кредит у другого кредитодателя; по предоставленным должником данным, у него отсутствовали обстоятельства экстренных потребностей, состояния зависимости, неопытности; согласно данным различных регистров, у должника не имеется задолженностей перед другими кредиторами и т.д. После таких предпринятых кредитодателем действий, будет невозможно утверждать о наличии субъективного элемента состава такой сделки (критерии преамбулы ч.2 § 86 TsÜS), а отсутствие хотя бы одного из элементов состава не позволит квалифицировать кредитную сделку с высоким интрессом как ростовщическую.

Если ознакомиться с условиями договоров, то мы без труда увидим, что коэффициент расходности СМС кредитов практически всех без исключения фирм, предоставляющих такой кредит, превышает установленный Банком Эстонии размер в десятки, сотни и тысячи раз, иначе это бизнес становится просто не рентабельным. И, несмотря на казалось бы фатальные для такого бизнеса изменения в TsÜS, в этом направлении финансовой деятельности никакого пересмотра размера интрессов, по всей видимости, не последует. В настоящий момент кредитодатели уже на стадии ходатайствования о получении кредита проводят анкетирование ходатайствующих лиц, что бы реально оценить фактическое положение их дел и, тем самым, уберечь себя от возможных последующих неприятностей, связанных с последствиями признания условий о размере интрессов ничтожными. Ходатайствующие лица обязаны предоставить кредитодателю всевозможную информацию: о цели использования кредита, о своем финансовом и социальном положении, о степени зависимости от алкоголя, наркотиков или азартных игр и т.д.

⁸⁵ См. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu ja seletuskiri 08.08.2008 – (http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_ELEMENT=do&did=229225).

Анализируя полученную информацию, кредитор принимает решение о выдаче кредита или отказывается в выдаче, если на основе полученной от ходатайствующего лица информации станет понятно, что кредит ходатайствуется «неблагонадежным лицом». Разумеется, что если при этом потребитель предоставит о себе заведомо ложную информацию, лишь бы получить кредит любой ценой, то он тем самым сам лишит себя права на возражение в отношении высокой ставки интереса, поскольку его поведение будет расценено как недобросовестное. Остается только дожидаться соответствующей судебной практики, что бы оценить эффективность такой системы проявления кредитором должного в обороте прилежания.

Заключение

Итак, по замыслу разработчиков изменений в § 86 TsÜS, изменения в законе направлены на борьбу с ростовщичеством. Впервые в новейшей истории эстонского права на уровне закона были приняты меры против эксплуатации нужды, легкомыслия, неопытности или несчастья. Никто, разумеется, не станет отрицать благородства тех мотивов, которые вызвали появление этих норм; никто не станет отрицать и возвышенности той цели, для служения которой они призваны. Однако, взглянув на эти нормы критически, я считаю, что это всего лишь иллюзия, психологический эффект, ощущение успокоения: как будто бы «социальный вопрос» разрешен. На мой взгляд, вот в таком психологическом влиянии подобных законодательных мер скрывается их наибольшая опасность, их наибольший социальный вред. СМС кредиторы нашли выход из этой ситуации еще до введения нового § 86 TsÜS в действие. И в итоге, защита закона может обратиться в тягость для тех, кого защищать хотели.

И. ЩЕГЛОВА
ДОЦЕНТ СГИ, ЛОГОПЕД, СТАРШИЙ ПЕДАГОГ

ДЕТИ С ТРУДНОСТЯМИ ОБУЧЕНИЯ. ЛОГОПЕДИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В последние годы отмечается рост количества детей с различными трудностями в обучении в начальной школе. Школы решают данную проблему, открывая коррекционные классы, а специалисты - психолог, логопед и коррекционный педагог не могут пожаловаться на отсутствие нуждающихся в их помощи детей.

Если дети с тяжелыми заболеваниями, врожденными аномалиями развития, детским церебральным параличом, умственной отсталостью, нарушением зрения или слуха как правило выявляются своевременно и получают в определенной степени помощь специалистов, то дети с незначительно сниженным зрением или слухом, легкими моторными нарушениями, нарушениями эмоционально-волевого развития, а часто и с задержкой психического развития вынуждены приспособляться к общим требованиям. Родители и учителя не всегда имеют возможность правильно оценить причины нарушений в развитии ребенка и объясняют неуспеваемость упрямством и ленью, или наоборот стремятся оберегать ребенка от малейшей нагрузки в школе, считая, что он переутомляется.

Наиболее распространенными причинами школьной неуспеваемости являются *недостаточный уровень психического развития детей* к моменту прихода их в школу или преждевременное начало обучения, когда еще окончательно не сформированы необходимые психические функции. Формирование базисных учебных навыков младших школьников (чтение, письмо, счет), которое опирается на незрелые психические процессы не может быть успешным. К 7-летнему возрасту у ребенка должны быть полноценно развиты прежде всего функции правого полушария (пространственные представления, соматогнозис, зрительное восприятие, обоняние, осязание, вкус, чувство ритма итд.) и межполушарное взаимодействие. Например, недостаточная сформированность пространственных представлений лежит в основе трудностей, испытываемых младшими школьниками по математике и родному языку. Межполушарные связи – необходимое и обязательное условие для полноценного созревания таких функций левого полушария как речь, логика, анализ, самоконтроль, внимание, социальные коммуникации итд.

Еще одна причина школьной неуспешности – *неврологические нарушения* у детей. Задержка речевого развития, нарушение артикуляционной моторики и дефектное звукопроизношение, устойчивая неспособность к формированию навыков чтения, письма, счета, плохой почерк, рассеянное внимание, неусидчивость по мнению неврологов являются следствием нарушения функционирования и кровоснабжения коры больших полушарий и подкорковых структур головного мозга, возникающих из-за родовой травмы. Кроме того, активность развития лепета в возрасте от 6 месяцев до года зависит от полноценных сосательных движений. У детей, вскармливаемых искусственно, губы и язык не набирают достаточной силы, подвижности, дифференцированности, возникает недостаточность артикуляционной моторики и как следствие разнообразные дефекты звукопроизношения. В свою очередь недоразвитие произносительной стороны речи негативно влияет на качество фонематического (речевого) слуха и дефект еще более углубляется. Ребенок неправильно произносит звуки, а также не может дифференцировать правильное произношение звука от патологического, т.е. в данном случае нарушается фонематический слух. При отсутствии квалифицированной логопедической помощи в школьном возрасте это неизбежно приводит к дисграфии.

Школьный логопед занимается проблемами письменной речи – дисграфия, дислексия, дизорфография. Одновременно с этим устная речь, коррекция звукопроизношения также не остается без внимания. В настоящее время по разным причинам состав логопедических групп в детских садах изменился, туда направляются дети с более серьезной речевой патологией. Дети, о которых идет речь в этой статье, в дошкольном возрасте посещают логопеда в поликлинике или занимаются с логопедом в детском саду 1-2 раза в неделю. Логопед уделяет главное внимание коррекции звукопроизносительной стороны речи, а развитием фонематических процессов, лексико-грамматического строя, связной речи из-за недостатка времени занимается меньше. Это также является одной из причин увеличения количества детей с речевой патологией в общеобразовательной школе.

В сферу профессиональной деятельности школьного логопеда, задачей которого является коррекция главным образом письменной речи, попадают:

Дети с речевой патологией - с фонетико-фонематическим нарушением речи (ФФНР и с общим недоразвитием речи (ОНР), при котором страдают не только произношение звуков, но и лексико-грамматический строй, связная речь. Это дети группы риска по дислексии и дисграфии, они с первых месяцев обучения в школе начинают испытывать трудности в обучении. У них, как правило, позже выявляется дислексия или дисграфия. В некоторых случаях дети с компенсированным ОНР, посещавшие логопедическую группу, хорошо справляются с учебной работой, так как имеют хорошую подготовку, но часто и они впоследствии (обычно уже со 2 полугодия 1-го класса) нуждаются в логопедическом сопровождении.

Дети с временной задержкой психического развития (ЗПР). В 7-летнем возрасте они не достигают необходимого для начала обучения уровня развития восприятия, внимания, памяти. У них отмечается неполноценность пространственного анализа, зрительно-моторной координации, снижение работоспособности, существенное отставание в развитии мышления и речи. Это проявляется в трудностях, которые дети с ЗПР испытывают в овладении навыками письма и чтения, в усвоении грамматических правил, способов решения математических задач, приемов вычисления и т.д. Речевое развитие характеризуется инактивностью, ограниченностью словаря, бедностью грамматических конструкций, затруднениями при развернутом высказывании. Причина неуспеваемости данной группы с похожими внешне на ОНР проявлениями обусловлена преимущественной недостаточностью познавательной деятельности. В то время как своеобразие индивидуальных особенностей внимания, памяти, уровня произвольности общения и деятельности детей с ОНР – следствие аномального развития речи.

Встречаются случаи сложного нарушения, когда ЗПР сочетается с ОНР. Тогда несформированность основных умственных операций анализа и синтеза не только не позволяет ребенку успешно усваивать теоретические понятия родного языка (слог, слово, ударение, звук и т.д.), но и усваивать способы применения грамматических правил, решения задач. Прежде чем приступить к систематическому обучению ребенка и требовать от него усвоения материала, необходимо обеспечить соответствующий уровень развития процессов анализа и синтеза. Значительная роль в развитии аналитико-синтетической деятельности ребенка с ЗПР и ОНР в условиях общеобразовательной школы принадлежит психологу и логопеду.

Дети с минимальными расстройствами слуховой функции. Они обращают на себя внимание в первую очередь дефектами произношения звуков, но их главная проблема в недостаточности фонематического слуха. Наибольшие трудности дети испытывают в дифференциации звонких-глухих согласных звуков и аффрикат (ц, ч, щ). Таким детям

трудно писать диктанты, они не всегда правильно понимают учителя, часто используют для понимания смысловую догадку. Словарный запас младших школьников еще недостаточен, поэтому у них много неточностей и ошибок в понимании инструкций, заданий учителя, предъявленных устно. Неточно услышанное слово приводит к неверно понятому значению слова или фразы, к аграмматизмам. В данном случае первичное нарушение фонематического слуха вызывает вторичное нарушение лексико-грамматического строя и, как следствие, дисграфию и дизорфографию. Безусловно, такой ребенок нуждается в специальном индивидуальном подходе: должен сидеть на первой парте, освещение должно быть достаточным, посторонние шумы, влияющие на качество услышанного, должны быть минимальны. Обращаясь к ребенку, учитель должен помнить, что ребенок должен видеть его губы, артикуляцию, это способствует правильному пониманию учеником услышанного.

Дети из групп погружения, а также *посещавшие эстонский детский сад*, но поступившие в русскую школу. Эти ученики находятся в группе риска по возникновению дисграфии и дизорфографии. Лексическая недостаточность может проявляться как на уровне отдельных слов и словосочетаний, так и в связной речи. В звукопроизношении для этих детей характерны дефекты смягчения и озвончения, в письменной речи наибольшую трудность представляет тема «мягкость согласных», т.е. ошибки в правописании йотированных гласных, постановке мягкого знака, а также разделительных мягкого и твердого знаков.

Двуязычные дети. В последние годы все чаще попадают в школу двуязычные дети из смешанных семей. Причем, двуязычие многовариантно. Иногда в семье ребенка несколько языков. Например, итальянский-русский-английский или русский-фламандский-английский (примеры из практики автора статьи). Такие дети также нуждаются в коррекции сначала устной, а затем и письменной речи. Лексико-грамматическая недостаточность устной речи при отсутствии специальной помощи ребенку на начальных этапах обучения в некоторых случаях также приводит к дисграфии.

Дети с нарушением эмоционально-волевой сферы. Ребенок с аутистическими чертами, с эмоциональной нестабильностью не редкость в практике школьных логопедов. Такие дети больше находятся в поле зрения психолога, но часто имеют и речевую патологию, особенно это касается письменной речи. Трудности социального взаимодействия проявляются не только в общении с детьми во внеурочное время, но и на уроках.. Если педагог нашел подход к подобному ученику, понимает его трудности, то и самому ребенку легче учиться и взаимодействовать с другими людьми.

Дети с синдромом дефицита внимания и гиперактивностью (СДВГ) и цереброастеническими состояниями. Систематические логопедические занятия с ними часто не дают ожидаемых результатов. Основной нарушенной функцией у этих детей является контроль за протеканием психической деятельности. У детей с СДВГ страдает контроль и программирование произвольной психической деятельности, а у детей с цереброастенией снижение контроля происходит на фоне утомляемости. Им также свойственны дисграфические ошибки в письменной речи.

Леворукие дети и дети с парциальным левшизмом также являются группой риска по поводу возникновения дислексии и дисграфии. У них позднее развиваются фонетико-фонематические процессы, они ощущают пространство иначе: во всем присутствует тенденция к анализу материала справа налево. Читать, писать, рисовать, считать, вспоминать, интерпретировать сюжетную картинку могут начинать с любой стороны. Часто начинают читать слово в предложении справа налево, особенно короткие слова (он-

но) или с середины, как результат – полное непонимание текста. Им трудно запоминать стихи и слова, не связанные по смыслу. У леворуких детей гораздо чаще, чем у праворуких, отмечается весь комплекс трудностей письма: выраженные нарушения почерка, тремор, неправильное начертание букв (оптические ошибки: п—т, л—м, н—к, х—ж и др.), искажение их конфигурации, искажение соотношения частей, зеркальное письмо, смешение гласных е-и, о-а не только в безударной позиции, но и под ударением. Леворуких детей отличает более медленный темп письма, они словно не видят строк, уводя букву за верхнюю и нижнюю строку, путают не только правую и левую стороны буквы, но даже верх и низ. Особенно трудно им выделить точку начала движения и выбрать правильную траекторию. Для того чтобы снять эти трудности, необходима специальная тренировка пространственно-зрительного восприятия, зрительной памяти. При обучении письму леворукого ребенка, тем более имеющего отклонения в развитии моторики и зрительно-пространственного восприятия, особое внимание следует уделить вербальному (словесному) описанию движения, а также уточнению действий, выделению основных элементов, точки начала движения и направления движения. Во многих случаях леворукие дети достигают нужных результатов как бы обходным путем. Самый яркий пример – речь. Эти дети могут долго молчать, а в 3-летнем возрасте начать говорить сразу длинными, грамматически оформленными фразами. Их речь выглядит при этом «взрослой» и интонационно, и выразительно. Однако, если проверить у них фонематический слух, артикуляционные способности, спросить, что означает слово – результат часто плачевный. Они воспринимают и запоминают речь глобально, целыми блоками, без подробностей. Эта группа детей также нуждается в коррекционной или профилактической работе с логопедом.

Дети с нарушением тонкой ручной моторики. Ученик с трудом овладевает техникой письма, что связано с недостаточностью кинестетического и кинетического фактора, т.е. ребенок неправильно держит ручку, не ощущает положения пальцев, не может произвести серию нужных движений при написании буквы или слова. Случай из практики: Д., выполняя с логопедом упражнения для активизации ручной моторики, сообщает: «Я вообще не чувствую, что палец поднимается...». Такому ребенку необходима специальная работа по подготовке руки к письму. Как правило, и речь такого ребенка отличается смазанностью и нечеткостью дикции.

Коррекционная (специальная педагогика) выделяет следующие аспекты особых образовательных потребностей разных категорий детей с нарушениями психофизического развития.

Время начала образования – потребность в совпадении начала специального целенаправленного обучения с моментом определения нарушения в развитии ребенка. (Так, если нарушение слуха или зрения ребенка выявлено в конце первого месяца его жизни, то немедленно должно начинаться и специальное обучение.)

Содержание образования – потребность во введении специальных разделов обучения, не присутствующих в содержании образования нормально развивающегося ребенка.

Создание специальных методов и средств обучения – потребность в построении "обходных путей", использовании специфических средств обучения, в более дифференцированном, "пошаговом" обучении, чем этого обычно требует обучение нормально развивающегося ребенка.

Особая организация обучения - потребность в качественной индивидуализации обучения, в особой пространственной, временной и смысловой организации образовательной среды. Так, например, дети с аутизмом нуждаются в особом структурировании образовательного пространства, облегчающем им понимание смысла происходящего, дающем им возможность предсказать ход событий и планировать свое поведение.

Определение границ образовательного пространства – потребность в максимальном расширении образовательного пространства за пределы образовательного учреждения. Определение круга лиц, участвующих в образовании, и их взаимодействие– потребность в согласованном участии квалифицированных специалистов разных профилей (специальных психологов и педагогов, социальных работников, врачей разных специальностей, нейро - и психофизиологов и др.), во включении родителей проблемного ребенка в процесс его реабилитации средствами образования и их особая подготовка силами специалистов.

Все вышеназванные категории детей в той или иной степени соответствуют данным аспектам и нуждаются в возможно более раннем коррекционном воздействии; нуждаются в дифференцированном, "пошаговом" обучении, использовании специальных средства и методов, применении индивидуального подхода в организации коррекционной работы, подключении родителей и специалистов разного профиля к процессу коррекции.

Школьные специалисты – логопед, психолог, коррекционный педагог - осуществляют поддержку ребенка, испытывающего трудности в обучении. В их задачу входит как непосредственная работа с учениками и их родителями, так и консультирование, просвещение педагогов. Наличие в классе ребенка со стёртой, иногда незаметной формой нарушения, несомненно, будет выступать для педагога фактором, осложняющим организацию процесса обучения. Как правило, ребенок с выраженными сенсорными или двигательными нарушениями не вызывает у детей негативной реакции. Обычные дети не проявляют отрицательного отношения, например, к детям с нарушением слуха, зрения, опорно-двигательного аппарата, в крайнем случае – демонстрируют безразличие. Ученик с небольшими отклонениями в развитии не осознается ни одноклассниками и их родителями, ни учителем как ребенок с особыми потребностями в образовании, нуждающийся в специальном индивидуальном подходе. Для организации эффективного обучения детей с различными проблемами в обучении, безусловно, необходима специальная подготовка педагогических кадров, организация курсов повышения квалификации в области специальной психологии и коррекционной педагогики. Если учитель, работающий с данным контингентом детей, будут понимать их, сочувствовать и сопереживать им, то выиграют обе стороны – учитель, которому станет легче учить, и ребенок, которому не страшно учиться.

Список используемой литературы.

1. Деннисон П., Деннисон Г. Гимнастика мозга. М., 1997.
2. Корнев А.Н. Нарушения чтения и письма у детей. С. Петербург «Речь» 2003.
3. Сиротюк А.Л. Психологические причины трудностей при формировании учебных навыков. ООО «Сфера», ж. «Логопед» nr. 6, 2008.
4. Черкасова Е.Л.. Нарушения речи при минимальных расстройствах слуховой функции. Аркти. 2003.
5. Шурыгина И. А. Коррекция нарушений письма у учащихся младших классов с синдромом дефицита внимания и гиперактивностью и с цереброастенией, обучающихся в общеобразовательной школе. ИДО, Журнал «Школьный логопед» nr. 6, 2006.
6. cbmtio.suz.edu54.ru/DswMedia/integrirovannoeobuchenie

RIIGIKONTROLI JA ÕIGUSKANTSLERI PÕHISEADUSLIK STAATUS, SELLE SEADUSANDLIK REVISJON

Riigikontrolli ja õiguskantsleri põhiseaduslik staatus, selle seadusandlik revisjon

Taasiseseisvunud Eesti Vabariigi põhiseaduslikus korras on silmapaistev ja väga spetsiifiline koht Riigikontrolli ja õiguskantsleri institutsioonidel. Põhiseaduse (edaspidi PS) §4, sätestades Eesti riigimudeli aluspõhimõtted, eelistas klassikalistele parlamentaarsele ja presidentaalsele vabariiklikule valitsemisvormile “võimude lahususele” üles ehitatud kombineeritud valitsemisvormi, tugisammastena seadusandlik, presidentaalne, täidesaatev ja kohtuvõim. Nimetatute kõrval on *spetsiifiliste põhiseaduslike institutsioonidena* ellu kutsutud ka Riigikontroll ja Õiguskantsler. PS XI ja XII peatükid markeerivad nende staatuse selliste mõistetega nagu “sõltumatu majanduskontrolli teostaja” ja “seadusandlikku järelevalvet teostav sõltumatu ametiisik”, andmata neile lahusvõimudele iseloomulikku “iseseisvat riiklikku otsustusõigust”(2-§132,139). Kummagil juhul on tegemist teada-tuntud analoogia põhjal meediale nii iseloomuliku “valvekoera” rolliga – küll riigivara ebaperemeheliku kasutuse küll põhiseadusliku korra eiramise - avalikustamiseks.

Probleemiasetus: põhiseadusliku korra väärarmatus ja stabiilsus

Põhiseaduslik kord, sätestatuna põhiseaduses, on reeglina staatilise iseloomuga riigiõiguslik aluspõhimõte, mille muutmine, sealhulgas ka sisu tõlgitsuslik muutmine, saab aset leida vaid põhiseadusmuudatustele ette nähtud korras. Tõsi küll, õiguslikult tunnustatav on põhiseadusesse kirjutatud mõistete tõlgitsuslik avamine eeldusel, et seda pole tehtud PS kokku pannud legitiimne organ. Eesti Vabariigi 1992.a. PS suhtes on selliseks teatavasti Põhiseaduslik Assamblee (edaspidi PSA) oma stenogrammides sätestatud seisukohtadega. Seejuures ei PS ise ega selle rakendamise seadus ei ole andnud ei seadusandlikule, presidentaalsele, iseenesest mõistetevalt ka täitevvõimule, pädevust põhiseaduse tõlgitsemiseks. Vaid kohtuvõimu põhiseaduses sisalduvaid prerogatiive arvestavalt võib seda vaadelda tõlgitsusõiguslikuna osas, mis seondub PSA-s käsitlust mitte leidnud mõisteaparaadi lahtikirjutamisega konkreetsetes kohtukaasustes.

Vaatamata eeltoodule on PS kätetu revisjon omandanud aastate jooksul märkimisväärsed mõõtmed. Sellistena võib käsitleda isegi 2003.a. rahvahääletust, mis legaliseeris nn.”europrioriteedid” Eesti põhiseadusliku korra tõlgitsuslike alustena selle kõige laiemas mõttes. Tervishoiuteenuse seadusega arstiabi üleviimisel turumajanduslikele alustele revideeriti põhiseaduslikku õiguse sisu tervisekaitsele, presidentaalset lahusvõimu on mitmete lihtmenetluslike seadustega püütud taandada tseremoniaalseks täitevvõimu käepikenduseks, seadusandliku tõlgitsuse teel on Vabariigi President eemaldatud kaitseväge käsuliini korraldusest jne. jne. Siiski on kõigil neil juhtudel tegemist PS kätetud sisu, mitte aga teksti enese revisjoniga. Erandiks sellest on Õiguskantsleri ja Riigikontrolli staatus. *Põhiseadusesse kätetu ülimumuslikkuse ja regulatiivsete piiride revisjon seadusandlikul teel vaatamata selle motiividele on pretsedenditu taasiseseisvunud Eesti põhiseadusliku korra ajaloos.*

Hinnates Õiguskantsleri ja Riigikontrolli käsitlust põhiseaduses, peaksin oluliseks seda, et esimesel juhul on ammendavalt sätestatud selle institutsiooni pädevus ja teisel juhul volituste piirid. Nii sätestab PS §139 Õiguskantsleri pädevuse selgelt vaid järelevalvega õigusaktide põhiseadusele vastavuse, seda puudutavate ettepanekute ja ettekannete riigikogule esitamise

ning kõrgetelt riigimetnikelt kohtuliku immuniteedi äravõtuks parlamendile ettepanekute tegemisega. Riigikontrolli poolt teostatava “majanduskontrolli” volituslikud piirid aga sätestab PS §133 ja see piirneb kontrolliga riigivara kasutuse ja säiluvuse üle, riigiasutuste (varasemalt ka riigiettevõtete) majandustegevuse üle, äriühingute tegevuse üle, mille kohustusi riik tagab või mille omakapitalist üle 50% kuulub riigile, kohalike omavalitsuse valdusse antud riigi vara kasutuse ja käsutuse üle. *Riigiõiguse üks aluspõhimõtte on, et põhiseadusega ammendavalt sätestatud volituste või piirangute ulatus ei ole seadusandlikus lihtmenetluses muudetav.*

Kummastav on, et ametisse astudes põhiseaduslikkuse järgimise vande andnud seadusandja on käsitletu kontekstis eelistanud *poliitilist raciont õiguskorra üliluslikkusele, tehes võimalikuks Põhiseaduse seadusandliku revisjoni*. Muudatustega Õiguskantsleri seaduse redaktsioonis 25.02.1999.a.(3), 11.02.2003.a.(4), 23.12.2005.a.(5) ja 18.01.2007.a.(6) on seadusandja oluliselt laiendanud Õiguskantsleri funktsionaalset pädevust, luues sellega üha laieneva pretsedendi põhiseadusliku korra seadusandlikuks revisjoniks lihtmenetluses. Sisuliselt sama, kuigi piiratumas ulatuses on leidnud aset ka Riigikontrolli kehtestatud volituste piiride muutmisega. Tähelepanuväärne on, et volituste põhiseaduslike piiride revisjoni algatas Riigikontroll ise, initsieerides aastal 2000 Riigikogu põhiseaduskomisjoni ees “Riigikontrolli seaduse” uue täisteksti arutelu, mis viimase poolt 14.06.2001.a. ka ametlikult eelnõuna algatati. Suuri erimeelsusi tõstatanud eelnõu sai uuendatud menetluses kompromissredaktsioonina seaduseks 29.01.2002.a.(7), selle raames asendati põhiseaduslik “majanduskontroll” euroopaliku “auditi” mõistega, tegevuse metoodikasse inkorporeeriti poliitiliseeritusele vägagi lähedase “tulemuslikkuse” kontrolli mõiste, kontrollitavate subjektide ringi laiendati avalikõiguslike juriidiliste isikutega ning mittetulunduslike ühendustega. Järgnevad analoogilised seadusmuudatused 11.05.2005.a.(8), millega veelgi laiendati põhiseaduslike volituste piire, tuginedes kord juba loodud pretsedendile, olid varmad järgnema.

Etteruttavalt tahaks konstanteerida, et kompromissid põhiseaduslikkuses sisalduvate riigikorralduslike alusväärtuste arvel saavad paratamatult kaasa tuua vaid segadust põhiseadulikus korras ja poliitilisi vastasseise. Erandiks ei ole olnud ka kirjeldatud poliitiline racion seadusandlikus tegevuses. Piisab kui viidata 2007.a. riigikogus aset leidnud debatte Õiguskantsler Allar Jõksi kinnitamise üle teiseks ametiajaks oma ametisse, mille sisuks ei olnud rohkem ega vähem kui Õiguskantsleri põhiseaduslike funktsioonide ähmastumine nn “ombudsmani funktsioonide” populismi laineharjal. Kõige ilmekamalt iseloomustaks tekkinud olukorda ehk ajalehes “Pärnu Postimees” avaldatud järelehüüe Allar Jõksi kukutamisele parlamendi poolt õiguskantsleri troonilt, mis, käsitledes õiguskantslerit “moraali eestkõnelejana”, on raskelt ühitatav põhiseaduslikkuse garandi staatusega(9-1k.5).

Selguse saamiseks selles, kas ja kuivõrd kirjeldatud “seadusandliku revisjoni” näol on tegemist eemaldumisega PSA poolt põhiseadusse kirjutatust, kuivõrd legaalsesse seadusandliku protsessi rüütatud mittelegitiimse poliitilise racionga, on möödapääsmatu taastada PSA käsitus selles küsimuses, analüüsida seadusmuudatuste aluseks olnud kaalutlusi, väljendatult vastavate seaduseelnõude seletuskirjades, esitleda seadusandja enda vastandlikke seisukohti seadusandlikus protsessis. Hinnanguliselt on olulised ka Õiguskantsleri ja Riigikontrollõri endi seisukohad nii seadusmuudatuste eelselt kui järgselt.

Põhiseaduslik Assamblee ja tema normiloome.

PSA, mis töötas välja täna kehtiva põhiseaduse teksti, seadis teatavasti eesmärgiks õiguslikul järjepidevusel tugineva põhiseadusliku korra kehtestamise. Asutava koguna menetles PSA kuut alternatiivset põhiseaduse kava, nende põhjal kujunenud kahte Assamblee kompromissredaktsiooni. Seetõttu on mõtekas heita pilk Eesti Vabariigi 1938.a. Põhiseadusele ja kirjeldada õiguskantsleri ja riigikontrolli käsitlust esitatud kuues PS eelnõus. Mis puutub

nn.”Pätsu põhiseadusesse”, siis õiguskantslerit käsitleti osana Vabariigi Presidendi ametkonnast. PS §47 kohaselt oli “Vabariigi Presidendi juures Õiguskantsler, kelle nimetab ametisse ja vabastab ametist Vabariigi President erioigusel”(1-§47). Õiguskantsleri pädevus seondus viidatu kohaselt järelvalvega riigi- ja muude avalikõiguslike asutuste seaduspärasuse järele”. Mis puutus riigikontrolli, siis sellele oli pühendatud PS 10-s eripeatükk ja volituste piirid PS §108 kohaselt ligilähedaselt kattusid põhiseaduse täna toimiva redaktsiooniga(1-§108). Erandiks kontrolliõigus ka riigieelarve täitmise üle, mis tänasel riigikontrollil puudub. Mis puutub PSA poolt menetletud kuut põhiseaduse eelnõu kava, siis kolm neist (Jüri Talviku-Kaljuvee, Ando Lepsi ja Kalle Kulboki eelnõud) ei käsitlenud õiguskantsleri institutsiooni üldse(18-lk.1138-1139;lk.1166;lk.1189), Gräzini “Eesti Demokraatliku Sotsialistliku Vabariigi PS eelnõu” pani õiguskantsleri funktsioonid prokuratuurile ja allutas prokuratuuri Riigikontrollile(18-lk.1127) Jüri Raidla ja Adamsi töögrupp esitlesid riigikontrolli kõrval iseseisva institutsioonina ka Õiguskantslerit, neist esimene piiras õiguskantsleri pädevuse õigusaktide põhiseaduslikkuse kontrolliga, teine selle kõrval ka kodanike põhiõiguste ja kohustuste tagamise kontrolliga(18-lk.1153;lk.1178-1179). Tutvustades oma töögrupi eelnõud PSA plenaaristungil, selgitas Jüri Adams, et “Õiguskantsler selles projektis ei ole Presidendi juriidiline nõustaja, nagu ta oli seda Pätsi ajal. Siin on ta kavandatud ühelt poolt üldseadusandluse järelevalve peale, mis pidanuks nõukogude ajal teoreetiliselt olema prokuratuur.Teisest küljest on ta laiendatud Rootsi institutsioonini välja. Me siiski tuleme konkreetsest 50 aastast okupatsioonist ja peame oma riikluse üles ehitama kõige halva kiuste, mida meil okupatsioonist kaasa võtta on”(18-lk.123). “Ühiskonna kaitsmine riigi eest ja kodaniku kaitsmine riigi eest peaks kujunema lähikümneni olulisemaks ülesandeks” selgitab eelnõu autor PSA viiendal istungil 11.10.1991.a.(18-lk.138). Mis puutub riigikontrolli volituste ulatust, siis käsitlesid kõik kuus eelnõud seda suurte erinevusteta, nii nagu see ka lõppredaktsiooni läks.

PSA stenogrammidest nähtub, et sisuline konsensus, mis riigikontrolli puudutavalt valitses konkureerivates eelnõudes, jätkus ka menetluslikus staadiumis. Nii konstanteeris PSA plenaaristungil V töötoimkona esindajana J.Rätsep 18.10.1991.a., et “riigikontrolli osas võeti aluseks Jüri Adamsi projekt. Kontrollib ta riiklike ettevõtete, asutuste ja organisatsioonide majanduslikku tegevust, riigi rahaliste vahendite ning materiaalsete väärtuste säiluvust ja kasutust. Loodame, et see hakkab täitma oluliselt senise täiesti kahtlase struktuuriga prokuratuuri üldjärelevalve funktsioone(18-lk.206-207). Ka edaspidiselt oli Jüri Rätsepal alust konstanteerida põhimõtteliste muudatustepanekute puudumist. “Mitte ühtegi lahknevat seisukohta ei ole esitatud riigikontrolli küsimuses, mistõttu komisjon on pingsalt jälginud dispuuti ajakirjanduses, ka teadlaste seisukohti”(18-lk.309). Plenaaristungil 29.10.1991.a. märkis J.Rätsep, et riigikontrolli kontseptsiooni kohta polnud ühtegi paha sõna öelda ka Tallinnat väisanud välisekspertidel(18-lk.338). Edasistes diskussioonides domineerisid kolm märksõna. Esimene neist käsitles Riigikontrolli nn. ”üldise koha küsimust riigivõimuasutuste süsteemis”, mis päädis talle sõltumatu eristaatuse andmisega(18-lk.531). Tõsi küll, staatuse kehtestamisel tehti remark institutsiooni “apoliitsuse” kohta rõhutusega, et “riigikontrollör pole poliitiline figuur”, mistõttu tema tegevusaeg ei pea kokku langema parlamendi volituste kehtivuse perioodiga”(18-lk.551). Selle kõrval leidis aset diskussioon ka tänase teemakäsitluse seisukohalt olulise riigikontrolli ”üldise funktsiooni” üle(18-lk.582), mis päädis kontrolltegevuse sisuks oleva “majanduskontrolli” mõiste põhiseaduse lõppteksti viimisega. Käsitlemist leidis ka aktsiate ja osakute mõiste defineerimise vajadus riigivara kui kapitali mõiste määratlemisel(18-lk.765). Mis puutub riigikontrolli ja kohalike omavalitsuste (edaspidi KOV) vahelisi jõujooni, siis domineeris PSA aruteludes algusest kuni lõpuni arusaam KOV-i vara ja riigivara eraldatusest, mistõttu kontrolltegevust tema suhtes peeti võimalikuks vaid kasutusse antud riigi vara ulatuses(18-lk.1138-1139; lk.1201-1202; lk.206-207).

Tunduvalt keerukam oli konsensuste otsing Õiguskantsleri institutsioone käsitlevalt. Nagu viidatud eespool, konkureerisid kaks kontseptsiooni. Üks neis käsitles õiguskantslerit vaid

õigusaktide põhiseadusele vastavuse kontrollörina, teine aga paralleelselt veel ka kodanike põhiõiguste ja kohustuste kaitsjana, analoogselt tänaseks toimiva ombudsmani funktsiooniga õiguskantsleri valitsemisalas.

Mis puutub õigusaktide põhiseaduslikkuse kontrollifunktsiooni, siis selles osas erilisi vaadete lahknevusi ei olnud. Vaid Jüri Adams konstateeris oma esinemises PSA plenaaristungil 11.10.1991.a., et kõike seda võiks korraldada ka läbi avatud kohtumenetluse. Siiski Adams leidis, et “arvesse võttes meie viie viimase aasta kogemusi, oleme pidanud vajalikuks sisse tuua instantsi, kellel on otsene kohustus, sõltumata sellest, kas mingi kodanikegrupp juhib sellele tähelepanu või ei, tõstatada omal algatusel võimu otsuste põhiseaduspärasuse küsimus”(18-**lk.138**). Ka tõusetus küsimus sellest, kas õiguskantsleri volitused peaksid ulatuma riigi ja kohaliku omavalitsuse *tegevuse üldse* põhiseaduslikkuse kontrollini, või peaks nad piirduma vaid õigusaktide põhiseaduslikkusele vastavuse normikontrolliga? Otsustati teisena nimetatud kasuks, kuna muidu “tekiks oht, et õiguskantsleri nime all võiks säiluda prokuratuur kui rangelt tsentraliseeritud ametkond” (18-**lk.765**).

Mis puutub aga nn “ombudsmani” funktsiooni seadustamisesse, siis siin käis läbi kogu PSA vihane võitlus poolt ja vastu. Jüri Adams kaitses oma töögrupi esitatud seisukohta, kiitis Rootsisis juba 200 aastat toimunud süsteemi, kus “parlamendi poolt ellu kutsutud ametnikel on kohustus ära kuulata suvalise elaniku kaebused ja juhul, kui avastab seadusrikkumise, kutsuda ametnikku korrale või isegi algatada kohtuasja”(18-**lk.138**). Esialgu tõrjuti Adamsi töögrupi ettepanek viitega Jüri Raidla eelnõu nn.Taani kontseptsiooni eelistusele. Jüri Rätsepa ettekande kohaselt 11.10.1991.a. leiti, et “õiguskantslerit ei saa oma tasemelt pidada (ameti)isikuks, kes peaks lahendama kodanike kaebusi ja avaldusi”(18-**lk.150**). Tundus, et ka Jüri Adams nõustus jõudude vahekorraga, sest 18.10.1991.a. plenaaristungil ta teatas oma töögrupi nimel: “olen sellega (J.Rätsepa kriitikaga - AM) täiesti nõus, aga mulle teeb eriti headmeelt see, et ta ei eitanud selle institutsiooni vajalikkust”(18-**lk.162**). Hilisemalt Jüri Rätsepa töögrupp lõi oma esialgses seisukohas kahtlema. Stenogrammist nähtub, et J.Rätsepa juhitud komisjonile avaldas sügavat muljet ajakirjas “Eesti Jurist” avaldatud professor Rebase, viimse elus olnud sõjaeelse Eesti Vabariigi õiguskantsleri aparaadi teenistuja seisukoht, kes pidas võimalikuks käsitleda õiguskantslerit “kõrgeima järelvalvena inim- ja kodanikuõiguste järgimise üle”(18-**lk.206**). PSA 26.10.1991.a. aruteludes soovitas Enn Tarto täiendada õiguskantsleri pädevust veel järelvalvega kaitsepolitsei, luure- ja vastuluure üle ning Ülo Uluots teha õiguskantslerist “riigi juhtimise seaduslikuse kontrollija” laias tähenduses. Viidatud ettepanekud ei leidnud poolehoidu. Jüri Uluotsa ettepanek lükati tagasi “paralleelse võimukeskuse tekke ohule” viidates, kuna “õiguskantsler tõuseks siis kõige vägevamaks järelvalvajaks, selline piiramatu funktsioon pole vastuvõetav”(18-**lk.309-310**). Kaido Kama omakorda tuli 01.11.1991.a. plenaaristungil välja ettepanekuga “sätestada õiguskantsleri funktsioonide osas iga kodaniku õigus pöörduda avaldusega õiguskantsleri poole”. Jüri Rätsep töögrupi juhina vastustas ka selle, leides, et “teemat korduvalt käsitletud, ei pidanud töögrupp vajalikuks ega võimalikuks koormata õiguskantslerit nii piiramatu avalduste tulvaga, see takistaks nii tema enda kui tema ametkonna tööd”(18-**lk.395**). Tekkinud olukorras osutusid kompromissid möödapääsmatuks. Kui PSA nii oma esimeses PS kompromissvariandis 15.11.1991.a. kui ka teises kompromissvariandis 13.12.1991.a. tunnustas tema funktsioonina (§126,§129) ka “kontrollifunktsiooni inim- ja kodanikuõiguste järgimise üle” ja (§131,§132) volitas õiguskantslerit “paljude isikuliste inimõigusi kitsendava või süstemaatilise rikkuva tegevuse korral peatada ametiisiku tegevus või õigusakti kehtivus”(18-**lk.1201; lk.1202**), siis *lõpphääletusele läinud redaktsioonist tuli need sätted välja võtta*. Seda põhjendades teavitas PSA redaktsioonikomisjoni esimees Liia Hänni 10.04.1992.a. plenaaristungil esinedes komisjoni seisukohast, mille kohaselt “meie lähenemise kohaselt on õiguskantsler eelkõige seadusloome korrastaja. Selles rollis teeb ta kokkuvõtteid ka kodanikelt saabunud ettepanekutest seaduste muutmiseks või uute seaduste vastuvõtmiseks. Kuid on ka selge, et mitte kõik inimesed ei suuda oma ettepanekuid formuleerida kujul, et nad oleksid seadusmuudatuste võimelised. Need on esitatud üldisemas vormis. Näiteks selle kohta, kuidas

üks või teine riigiasutus võiks töötada või millised puudused on selle töös. Ja et võimaldada ka selliste ettepanekute analüüsi ja pöördumist vajadusel riigikogu poole *ettekandega*, teeme ettepaneku täiendada §141 lg.2 sõnadega “*ning riigiasutuste töö kohta*”. See tähendab, et *õiguskantsler üldistab ka need kodanike ettepanekud.*”(18-lk.1042). Kompromissi, mille ärakasutus on hilisemalt viinud põhiseaduse revisjonile seadusandlikul teel, *sisuks oli seega kodanike kaebuste ja avalduste üldistamine ettepanekute tegemiseks seadusandlikeks muudatusteks, mis käsitleksid põhiseaduse ja muude õigusaktide vastuolu*. Taasiseseisvunud Eesti Vabariigi esimene õiguskantsler, Jaan-Eerik Truuväli, on muutusi kirjeldades kasutanud ilmekat võrdlust “põhiseadusliku postkastile” “rahvaprokuratuuri” staatuse omistamisest. Seejuures ta rõhutab, et seadusandja otsus ühendada endiste (põhiseaduslike – A.M.) funktsioonidega *uue funktsiooni*, eesmärgiks oli vältida vajadust ombudsmani eraldiseisva ametikoha loomiseks(23-lk.89).

Seadusandlik põhiseadusrevisjon kui pretsedent ja selle põhistus.

Kuigi lihtmenetluslik põhiseaduse ümberkirjutus seadusandlikus protsessis on leidnud kohaldamist mitmete põhiseaduslike institutsioonide ümberkujundusel loodi vastav pretsedent õiguskantsleri staatust ümber kujundades. Seda arvestavalt on asjakohane käsitleda pretsedenti, selle põhistusi ja arenguid esmalt õiguskantslerit puudutavalt.

Loodud institutsiooniline pretsedent käsitles “ombudsmani” funktsiooni ühitamist õiguskantsleri staatusega ja päädis “Õiguskantsleri seaduse” uue täisteksti vastuvõetuga Riigikogus veebruaris 1999.a. vahetult selle VIII koosseisu volituste lõppemise eel(3). Erinevalt varasemalt toimunud “Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seadusest”, mis reguleeris põhiseaduses nimetamist leidnud pädevuse rakendamist, sisaldas seadus eripeatüki “Järevalve riigiasutuste tegevuse üle põhiõiguste järgimisel”, mis sisuliselt kattus ombudsmani funktsioonidega, neid selliselt nimetamata. Tähelepanuväärne on aga eelnõu menetluse aluseks olnud seletuskirjas toodu, samuti menetluse käigus väljendatud kahtlused pretsedendi põhiseaduslikkuses. Seletuskirjast ja stenogrammidest võib lugeda, et pretsedendi tingis Eesti liitumisprotsess Euroopa Liiduga ja sellega seotud välistegurid. Nii on Eestile ombudsmani institutsiooni kiireimat elluviimist soovitanud Läänemeremaade Nõukogu inimõiguste volinik Ole Espersen, Euroopa Liidu inimõiguste volinik ja teised välismaised asjamehed. Ja kuigi nii seletuskirjas kui juhtivkomisjoni esindanud Tiit Käbin oma ettekandes toonitavad, et “ilma ombudsmanita me küll pääseme Euroopa Liitu, kuid Euroopas on ombudsmani institutsioon ja pea kõigis Euroopa riikides tegutsevad ombudsmanid, siis me lihtsalt teeme selle sammu, mida tegema peame”(28). Seletuskirja kohaselt ongi eelnõu eesmärgiks õiguskantslerile ombudsmani funktsioonid anda, sest põhiseadus ei nägevat ette seda, et tema töö peaks piirduma vaid õigusloovate aktidega ja *teostatavate analüüside ulatus ja iseloom olevat jäetud seaduse reguleerida*”(?!). Samas eelnõus siiski tunnistatakse, et “PS lõppredaktsioon varasemalt järevalvet inimõiguste järgimise ja halduse üksikaktide üle ette ei näinud”. Eelnõu eelistas õiguskantsleri pädevuse laiendamist iseseisva ombudsmani institutsiooni loomisele ka viitega sellise korralduse enamale efektiivsusele. “Uus institutsioon ei pruugi omandada küllaldast autoriteeti ja tekkida võivad ka vastuolud õiguskantsleri ja ombudsmani institutsioonide vahel”, sisaldub seletuskirjas. Jääb vaid lisada, et Justiitsminister Paul Varul, kaitstes eelnõud Riigikogu täiskogu ees, möönis nii seda, et PS ei näe ette ombudsmani kui institutsiooni, seda, et eksisteerib küsimus põhiseadusega haakuvusest, ka möönis ta vastuseks riigikogu liikme Pärnoja kahtlustele põhiseaduskonfliktis, et selle juurde tuleb tagasi tulla põhiseaduse võimalikku parandamist menetledes(32). Formaalselt põhjendati funktsioonide ühitamist PS §139 lg.2 sisalduva formuleeringuga ettekannetest Riigikogule “*talle tehtud ettepanekutest seaduste muutmise, uute seaduste vastuvõtmise ja riigiasutuste töö kohta*”. Seega tegevuse kohta, mida esimene põhiseaduslik õiguskantsler

aastatel 1993-2000 J-E.Truuväli nimetas “põhiseaduslikuks postkastiks” ja PSA redaktsioonitoimkonna esinaine L.Hänni oma lõppettekandes “kokkuvõteteks kodanikelt saabunud ettepanekutest *seaduste muutmiseks või uute seaduste vastuvõtmiseks*”. Ilmselge on PSA ja seaduseelnõu käsitleluste vastuolu. Ilmselge on ka poliitilise racio domineerimine pretsedendi seadustamisel.

Kord juba loodud pretsedent võimaldas õiguskantsleri põhiseadusliku pädevuse jätkuvat ümberkujundust. Riigikogu põhiseaduskomisjoni eelnõuga 18.12.2002.a. algatati “Õiguskantsleri seaduse muutmise ja sellega seotud seaduste muutmise seadus” (1265 SE), mis laiendas õiguskantsleri pädevust ombudsmanluselt kui riigi ja induviidi vahendusmehelt kodanike põhiõiguste ja –vabaduste (soo, rassi, rahvuse, vanuse, puude, seksuaalse suundumuse, varalise või sotsiaalse sesiundi, usulise või muu veendumuse jne) järelvalvajaks õigusega *rakendada vaidemenetlust(29)*. Mõjuritest oluliseimaks kujunes järjekordselt Eesti välissuhtlusest tulenev poliitiline racio, mis seekord seisnes kohustuses integreerida Euroopa Liiduga liitumise eelselt soolise võrdõiguslikkusega seonduvad EL direktiivid. Sellega seoses menetles Riigikogu kahte konkureerivat sisulist eelnõud: ”Soolise võrdõiguslikkuse seaduse eelnõud” Sotsiaalministeeriumi algatatuna ja “Võrdse kohtlemise seaduse eelnõud” Justiitsministeeriumi algatatuna. Kummagi seaduse rakenduslik mehhanism kavandati “efektiivsuse” ja “ratsionaalsuse” sildi all panna õiguskantslerile kui nangunii juba valmis ombudsmanile. “Soolise võrdõiguslikkuse seadus” teatavasti suudeti vastu võtta kolm nädalat enne Eesti liitumist EL-ga. “Võrdse kohtlemise seadus” on aga seni vastu võtmata. Õiguskantslerist jõuti aga seadusmuudatusega juba ette ära teha “järelvalvaja” võrdõiguslikkuse “kogu laias spektris”. Tähelepanuväärne on, et viidatud eelnõu seletuskirjas asutakse esimest korda avalikult põhiseaduslikkuse seniselt väeramatus arusaama revideerimisele, mille kohaselt sellesse ammendavalt kirja pandu ei ole seadusandlikult muudetav. Seletuskirja kohaselt “määravad õiguskantsleri pädevuse *PS §139 ning seadus, mille vastuvõtmise aluseks on PS §144(29)*. Viidatuist esimene annab õiguskantsleri traditsioonilise pädevuse, teine aga viite sellele, et “õiguskantsleri kui isiksuse õigusliku seisundi ja tema kantselei töö korralduse sätestab seadus”. Seega: *õiguskantsleri ametialase pädevuse, mis on ammendavalt antud põhiseaduses, muutmise alusena rakendatakse tema isikuga seotud õigusliku seisundi muutmise aluseid*. Seaduseelnõuga tehti ka teine põhimõtteline muudatus: otsustati laiendada ombudsmani tegevussfääri riigi keskasutustelt ehk riigiasutustelt organisatsioonilises tähenduses riigiasutustele nn.funktsionaalses tähenduses: seda alates hallatavatest asutustest (haiglad, koolid, vanadekodud jne jne), kohaliku omavalitsuste asutustest kuni riigi poolt delegeeritud ülesandeid täitvate eraisikuteni (kohtutäiturid, notarid, pankrotihaldurid jne). Õiguskantslerist sai eelpool viidatud tabava ütluse kohaselt “rahvaprokurör”, mida eriti jõuliselt avalikkusele esitles oma ametiajal Õiguskantsler A.Jõks.

Ka järgnevad seadusandlikud muudatused õiguskantsleri pädevuses olid dikteeritud eespool kirjeldatud *rahvusvaheliselt võetud kohustuste ja Eesti väiksusest ja ressursinappusest johtuvast poliitilisest ratsionaalsusest*.

Eesti liitumise järgselt Euroopa Liiduga nõudsid lahendust suhtlusmehhanismid Eesti ja euroopaüleste liiduliste institutsioonide vahel. Üheks selliseks kehtestust vajavaks mehhanismiks oli Eestist Euroopa parlamenti valitud saadikute tagasikutsumisega seonduv. Vabariigi Valitsuse poolt algatatud “Vabariigi Valitsuse seaduse ja Õiguskantsleri seaduse muutmise seaduse” (eelnõu 675 SE) kohaselt, mis võeti Riigikogus vastu 14.12.2005.a., pandi vastav kohustus õiguskantslerile. Seletuskirjas sisalduva kohaselt “täiendatakse õiguskantsleri seadust, lisades õiguskantslerile pädevuse teha ettepanek Euroopa Parlamendi Presidendile Eestist valitud Euroopa Parlamendi liikmelt Euroopa Ühenduste privileegide ja immunitetide protokolliga ette nähtud immunitetide äravõtuks kooskõlas Euroopa Parlamendi kodukorra artiklile 6 lg.2”(30).

Põhjendusena toodi, et “ka siseriiklikult on õiguskantsleril pädevus teha ettepanek Riigikogu liikmelt immuniteedi võtmiseks”. Jäab lisada, et PS tekst ei käsitle kuidagi Euroopa Liiduga seonduvat, mistõttu selles loetletud fikseeritud pädevusega institutsioonidele vastava pädevuse omistamine eeldab kas väga abstraktse õigusinterpretatsiooni võimet või emotsioonideta nihilismi Eesti põhiseadusliku korra suhtes.

Ka seni viimane Õiguskantsleri põhiseadusliku pädevuse seadusandlik laienduse taustaks on rahvusvahelisest suhtlusest tulenev vajadus ja ratsionaalsuskaalutlused võetud kohustuste täitmisel. Vabariigi Valitsuse poolt algatatud “Õiguskantsleri seaduse muutmise seadus” (eelno 1949SE), Riigikogu poolt vastu võetud 18.01.2007.a., pani õiguskantslerile “*piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikut alandava kohtlemise karistamise vastase konventsiooni fakultatiivse protokollis 3 sätestatud riigi ennetusametuse*” ülesanded(31). Eelnõu seletuskirjast nähtub, et kõrvale jäätud on isegi kaudne soov põhistada õiguskantsleri funktsioonide laienduse põhiseaduslikkust. Tekst mõõnab, et vastavate ülesannete panek Eesti Õiguskantslerile on riigikogu otsustanud 18.10.2006.a. viidatud konventsiooni protokollis ratifitseerimise seadusega, et muudatuse eesmärgiks on kehtiva õiguse korrastamine ning protokollist tulenevate ülesannete täitmine. Tseremoonitsemata rõhutatakse, et “täiendatakse Õiguskantsleri seaduse patagrahvi 1, mis määrab praegu kindlaks õiguskantsleri funktsioonid”. Üldistavalt: *õiguskantsleri funktsioone ei määra enam põhiseadus vaid seadusandja seadusandlikus lihtmenetluslikus korras.*

Mis puutub Riigikontrolli põhiseaduslike volituste mahu laiendamist seadusandlikus lihtmenetluses, siis selle põhilisteks tõukejõududeks on erinevalt õiguskantsleri staatuse muutustest olnud siseriiklikud poliitilised ambitsioonid.

Võrreldes riigikontrolli põhiseaduslike volituste piiridega, mis olid sisse kirjutatud ka 1995.a. kehtestatus riigikontrolli seadusse, on käesolevaks ajaks need piirid oluliselt laienenud ja muudetud on ka PSA poolt “majanduskontrolli” mõistesse kätketud sisu. Nii on kontrolliõigust laiendatud kohaliku omavalitsuse üksuste osas riigi vara kasutuselt ka munitsipaalvara kasutusele, valdusele ja kasutusele, kontrollitavate ringi on laiendatud avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele (näiteks Rahvusooper “Estonia” jt.), sihtasutustele ja mittetulundusühingutele, kelle asutajaks ja liikmeks on riik ja avalik-õiguslikud isikud, äriühingutele, kus ka avalik-õiguslikel isikutel on üksi või ühiselt valitsev mõju enamusosaluse kaudu, samuti selliste äriühingute tütarettevõtetele, muudele avalik-õiguslike ülesannete täitjatele (s.h. eraisikutele) riigi vara kasutusel ja säilitusel, s.h. ka Euroopa Liidu tõukefondidest pärit raha kasutusele(7-§7). Majanduskontrolli sisuks on tehtud audit – st vara kasutuse seaduslikkuse ja säiluvuse kõrvale ka *selle “tulemuslikkuse hindamine”*. Loetletud muudatustest oluliseimad tehti seaduseelnõudega 557SE 18.10.2000.a. (816SE 14.06.2001.a. kordumenetluses), millega anti “Riigikontrolli seaduse” uus terviktekst ja 11.05.2005.a. vastu võetud “Riigikontrolli seaduse ja kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse muutmise seadusega” (ühendatud eelnõud 603SE ja 614SE) algatatud 14.03.2005.a. Isamaaliidu fraktsiooni ja 04.04.2005.a. Vabariigi Valitsuse poolt.

Mis puutub Riigikontrolli seaduse uude tervikteksti (põhiseaduskomisjoni algatatud seaduseelnõud 557SE (24) ja 816SE (25)), siis esimene neist sündis riigikontrollor Juhan Partsi poolt komisjoni toodud eelnõust ja jäi vastu võtmata seoses kvalifitseeritud enamuseks vajaliku kvoorumiga puudumisega lõpphääletusel. Selle eelnõu menetlemisel leidsid ka Riigikogu saalis aset põhimõttelised debadid eelnõu lubatavuse või mittelubatavuse suhtes. Põhiseaduskomisjoni poolt endisel kujul taasalgatuna (816 SE), ja koalitsiooni enamushäältega seaduseks tegemine oli juba formaalsus, mistõttu opositsioon loobus selle menetlusel sisulisest arutelust. Riigikogu põhiseaduskomisjoni tollaegse liikmena olin osaline riigikontrollor Partsi esitatud eelnõu kriitilisest käsitlusest komisjonis – seda käsitleti õigustatult katsena kujundada Riigikontroll sisuliselt oluliste volitustega uueks lahusvõimuks seadusandliku, täidesaatva, presidentaalse ja

kohtuvõimu kõrval. Markeerisid sellist soovi ambitsioonid saada igaaastase riigieelarve kavand eelhindanguks ja õigus anda Riigikogule seisukohti eelarvesse kavandatu otstarbekuse ja "tulemuslikkuse" kohta, samuti soov saada volitused kogu riigiaparaadi sisekontrolli süsteemi koordineerimiseks, mis seni oli kuulunud Rahandusministeeriumi valitsemisalas. Ambitsioonid esitati sedavõrd varjamatult, et see tõi kaasa põhimõtteliselt kõigi Riigikogus esindatud erakondade vastuseisu, mille tulemusel ilmus seaduse lõppteksti §14 pealkirjaga "Poliitikasse sekkumise vältimine" redaktsioonis "Riigikontroll ei hinda poliitilisi eesmärke". Sellest hoolimata oli küpsenud poliitiline vajadus Riigikontrolli volituste piire laiendada, mis olulises osas oli järjekordselt tingitud vajadusest leida põhiseaduslik institutsioon koostööks Euroopa Liidu vastavate institutsioonidega ja selles kasutatava metodoloogia toomiseks kontrolltegevusse. Eelnõu seletuskirjast nähtub, et harmoniseerimist vajas Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 188c punktis 3 sätestatud Euroopa kontrollkoja tegevuses osalus ja et "seadusega tuleks sätestada võimalus teostada ühiseid kontrollimisi Riigikontrolli ja Euroopa Kontrollkoja osalusel". See tingis "majanduskontrolli" asemel ka "audittegevuse" mõiste seadusse toomise, mis omakorda tähendas "tulemuslikkuse" hindamise vajadust. Tulemuslikkuse all mõisteti seejuures kõrvuti "säästlikkusega" (eesmärkide saavutamiseks tehtavate kulutuste minimeerimine) ka "tõhusust" (kulutuste ja nende abil saavutatavate tulemuste suhe) ja "mõjusust" (tegeliku mõju võrdlus kavandatuga). Viimase kahe reaalse piiritlus poliitilistest otsustustest on reeglina problemaatiline. Kontrollitavate subjektide ringi laiendamine kui selline aga vastas üldjoontes siseriiklikele poliitilistele taotlustele, mistõttu racio toimis oluliste tõrgeteta. Käsitledes eelnõu menetlust selle teisel lugemisel Riigikogu täiskogul 14.03.2001.a., kinnitas juhtivkomisjoni esindaja I.Tallo vastuseks Toomsalu küsimusele kontrollitavate subjektide põhiseaduslikust ringist väljumise kohta, et see tuleneb "põhiseaduse riigikontrolli puudutava osa ajale selgelt jalgu jäämisest", vastuseks Isamaaliitu esindanud endise PSA liikme Jüri Adamsi küsimusele sellest, miks "audit" kui eramajanduse mõiste on toodud riigile kui avalikule sektorile iseloomuliku "majanduskontrolli" asemele, tunnistas I.Tallo, "et see oli põhiseaduskomisjonis eelnõu menetlemisel üks põhilisi vaidluse objekte ja soostuti selle termini kasutusega soovist "tulemuslikkuse" ja "tulemusjuhtimise" kui euroopalike arusaamade toomiseks kontrolltegevusse"(33). Sama istungi protokollist nähtub, et eelnõu kava hindasid põhiseadusele vastukäivatena mitte ainult eelpool juba viidatud Ühendatud Rahvapartei fraktsiooni esindanud T.Toomsalu, vaid ka Rahvaliidu fraktsiooni esindanud J.Männik ja isegi Reformierakonna fraktsiooni esindanud K.Kukk. Kui esimene neist rõhutas vajadust jääda Riigikontrolli seaduse määratlemisel just nimelt põhiseaduse sõna ja vaimu piiresse, välistada poliitilised otsustused sellest, kus ja kui palju võiks olla põhiseadus laiendavalt tõlgitsetav, siis teine mõõnis, et kuigi kehtiv Riigikontrolli seadus on ajale jalgu jäänud, tulnuks põhiseaduskomisjonil algatada hoopis PS muutmise seadus, mitte aga otsida sellest kõrvale hiilimise võimalusi. Kalev Kuke kriitika oli suunatud kontrollitavate subjektide piiranguteta laiendamise soovile kõigile avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele. Teravalt tõusetus ka problemaatika põhiseaduse "sõna ja vaimu" vahekordadest. Nii eitas Ivar Tallo eelnõu algataja esindajana oma sõnavõttus riigikogu liikme Toomsalu etteheiteid selles, et põhiseaduskomisjon olevat teinud otsuseid PS muutmise kohta. Tema väitel olevat komisjon seadusesse kirjutanud vaid oma arusaama PS tõlgenduse kohta ja kuigi "sõna ja vaim" on teineteisega lahutamatu seotud – on mõeldamatu, et need ei muutuks. Repliigis vastustas Toomsalu selle seisukoha, väites, et põhiseaduskomisjon on endale võtnud vastutuse kujundada siin saalis poliitilist otsust eesmärgiga muuta põhiseadusesse sissekirjutatud teksti mõtet. Minu teada näeb Riigikogu kodukorra seadus ette teatud juhtudel ainult arvamuse andmise seaduse vastavuse kohta põhiseadusele, sedagi vaid Riigikohtu taotlusel, mitte aga põhiseadusele tõlgitsuse andmise õigust. Juhul kui põhiseaduskomisjon leiab, et põhiseadus on ajast maha jäänud, võib ta algatada protseduurid põhiseaduse muutmiseks"(33).

Mis puutub "Riigikontrolli seaduse ja kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse muutmise seadust" 11.05.2007.a. (ühendatud eelnõud 603SE (26) ja 614SE (27)), siis on selle sisuks kohaliku omavalitsuse lahusvara, nn. munitsipaalvara, kasutuse kontrolliõiguse andmine

Riigikontrollile, mis kuidagi ei haaku PS tekstiga. Eelnõu seletuskirjas tõdetakse objektiivselt, et “PS §133 p.3 kohaselt kontrollib Riigikontroll vaid kohaliku omavalitsuse valdusse antud riigivara kasutamist, kas tulenevalt PS §154 sätestatud kohaliku omavalitsuse autonoomia põhimõttest ning Euroopa kohaliku omavalitsuse Hartast lähtuvalt võiks munitsipaalvara käsitleda analoogselt riigivaraga “avalike vahenditena” ja siit tulenevalt ühitada korrupsioonitõrje huvides nende kontrollrežiimi, vajab poliitilist otsust(27). Seadusandja valik põhiseadusesse kätkevad sõna ja mõtte ning EL korrupsioonitõrje rahvusvahelise keskuse GRECO soovitude vahel kaldusid toetama selle rahvusvahelise institutsiooni soovitusi põhiseadusliku korra kahjuks.

Õiguskantsler ja riigikontrollor reformiprotsessis.

Mitte vähetähtis on käsitletavate põhiseaduslike institutsioonide juhtide – õiguskantsleri ja riigikontrollori – suhtumine aset leidnud reformiprotsessi, sest ilma nende toetuseta ei ole vastavad reformid võimalikud. Piisab viitest sellele, et õiguskantsler on juba oma põhiseaduslikust pädevusest tulenevalt seatud seisma seadusandlike aktide põhiseaduslikkuse eest ja volitatud neid vajadusel vaidlustama Riigikohtu põhiseadusliku järelevalve kolleegiumis.

Käsitlemist on juba leidnud taasiseseisvunud Eesti esimese õiguskantsleri J.E.Truuvälja irooniamaiguline hinnang pretsedendile 1999.a: stiilis ”põhiseaduslik postkast” ja ”rahvaprokurör”. Viidatu ametiaeg oli täis saamas ja õiguskantsleril puudus soov kandideerida teiseks ametiajaks. Enam-vähem selge oli ka riigikontrollor Juhan Partsi lähenemine, kes ise initsieeris riigikontrolli volituste piire ja sisu ümber kujundava eelnõukava. Lähemat käsitlust vajaksid taasiseseisvumisjärgse Eesti Vabariigi teise õiguskantsleri Allar Jõksi ja kolmanda riigikontrollori Mihkel Oviiri seisukohad.

Õiguskantsler Jõks on oma põhimõttelise nägemuse asjast avaldanud juba pärast ametist lahkumist artiklis Riigikogu Toimetistes 2008.a.. Selles sisalduv on paremini mõistetav tema igaaastaste ettekannete taustal Riigikogule 2004, 2005, 2006 ja 2007 a.a. kohta. Artiklis “Õiguskantsleri roll põhiseaduse kaitsel”(10-k.75-77) rõhutab A.Jõks Eesti mudeli unikaalsust maailmas tervikuna, kus tema andmeil õigusvahemehe ja ombudsmani rolle kusagil ühendatud ei ole. Tunnustades õigusliku taustaga opositsiooni olemasolu aset leidnud funktsioonide ühendamisele, leiab ta siiski, et asi on ära tehtud ja kriitika vaibunud. Ka ei näe ta enam tagasiteed põhiseadusliku staatuse juurde viitega sellele, et see tooks kaasa vähemalt ühe Eesti Vabariigi poolt sõlmitud rahvusvahelise lepingu tühistamise (ilmselt silmas pidades riigikogu poolt 18.10.2006.a. ratifitseeritud “Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise karistamise vastase konventsiooni” fakultatiivse protokolliga artiklit 3). Samas ei pääse Jõks mööda ka põhiseadusliku legitiimsuse käsitlusest, väites, et “kirjutamine õiguskantsleri põhiseaduslikust rollist, selle piiridest legitiimse põhiseaduse kaitses ning mittelegitiimse poliitikasse sekkumise vahel, võib mõnele meenutada tuntud rahvalikku lugu sellest, kuidas “kits kärneriks sai”. Õiguskantsler on saanud poliitikute käest piisavalt noomida selle eest, et ta pole osanud jääda “oma liistude” juurde või lasknud mööda võimaluse “vait olla”. A.Jõks leiab sellega seoses, et tema tegevus ombudsmanina on jäänud korrektsele PS §139 lg.2 sisalduva ettekande esituse õiguse piiresse ning PSA aegne käsitlus normikontrollist ei piiranud kuidagi aset leidnud regulatiivseid arenguid. Käsitledes õiguskantsleri tegevuse ülevaateid Riigikogule aastatel 2004-2007 (viimane esitatuna juba õiguskantsler Ilvese poolt) torkab silma nn. “rahvaprokuröri rolli” süvenemine, tähelepanu koondumine mitte niivõrd õigusaktide põhiseadusele vastavusele kuivõrd neisse kätkevad poliitilise ja sotsiaalse sisu põhiseaduslikkuse analüüsile. Üha süvenev on tendents indiviidide põhiseaduslike õiguste ja vabaduste garantiide

käsitluse – seega ombudsmani ja võrdse kohtlemise järelvalve “uusfunktsioonide” täitmisele. Nii on 2004.a ettekandes eraldi käsitlust leidnud “erivajadustega õpilaste õigus põhiharidusele”, “üldarstiabi kättesaadavus”, “probleemid ametnike teenistus tasudega”, “viivistasu sissenõudmise õiguslikud probleemid”, “ühisveevärgi ja kanalisatsiooni regulatsioonid hindade kehtestamisel”, “isikuandmete töötlemine teadustöö ja statistika tegemisel” “lapsed”, tervisekaitse ja meditsiin”, “sotsiaalhoolekanne”, pensionid”, “eesti keel ja kodakondsus”, “represeeritud” jne**(35)**. Põhiseaduses sätestatud funktsioone on käsitletud vaid möödaminnes. Ettekandes 2005.a kohta on nn. ombudsmani funktsiooni täitmine pandud lausa konveiersüsteemile, ministriumite tegevust põhiõiguste ja vabaduste kaitsel käsitletakse lausa ametkondade kaupa: Haridusministeerium, Justiitsministeerium, Kaitseministeerium, Keskkonnaministeerium, Majandus- ja kommunikatsiooni ministeerium jne.**(36)**. Ettekanne mahus ca 400 lk põhiseadusjärgset normikontrolli sisuliselt ei käsitle. Märksõnad “raudteede olukord ja Tallinna raudtee ümbersõidu kava”, Kasepää osalustasu teiste valdade ja linnade lasteasutuste kasutajatele”, “saateautosse lubatust rohkem kinnipeetavate paigutamine”, “poliitilise välireklaami keelustamine” jne. Ettekandes 2006.a tegevusest on kõrvuti juba nimetatud ametkondliku tegevuse käsitlusega ja õiguskorra probleemvaldkondadega tegelemise (isikute põhiõiguste riive lubatavusest ravi korraldamisel, hoolduse seadmisest ja hoolduse määramisest, planeeringute keskkonnamõju strateegilisest hindamisest, korteriomandi ja ühistu õigusest jne) üle pika aja kajastamist leidnud ka põhiseaduslike funktsioonide täitmine: ettepanekud riigikogule seaduste kooskõlla viimiseks põhiseadusega ja arvamused riigikogule seal menetletavate eelnõude kohta**(37)** Mahust ca 430 lk. käsitleb ettekanne nimetatud valdkondi ca 25 lk. ulatuses. Lõpuks – ettekanne tegevusest 2007.a., mis, kajastades A.Jõksi tegevust esitatuna Riigikogule õiguskantsler Indrek Tedri poolt, on tunduvalt kõhnem, sisaldades siiski Põhiseaduse järgse põhitegevuse kohta teavet maksimaalselt 10 lk. 350 leheküljelisest mahust**(38)**. Järeldus saab olla vaid üks: *õiguskantsler Allar Jõks eelistas õiguskantsleri põhiseaduslikele ülesannetele talle seadusandlikult täiendavalt pandud ombudsmani ja võrdse kohtlemise järelvalve võimaluste rakendamist.*

Mis puutub “istuva” riigikontrollöri Mihkel Oviiri suhtumisse, siis võib teha teatud järeldusi meedias avaldamist leidnud kontseptuaalsete iseloomuga artiklilistest. Neis kajastub “sõbralike soovitude” vormis nii kriitika riigikogust seadusandja tegevuse organisatsiooniliste vormide suhtes (“Kauf dir einen bunten luftballon” **(16-1k.14,15)**), poliitika ja politikaanluse erisuste käsitluse kontekstis tee sillutamine seadusandja poliitiliste otsuste kritiseerimiseks (“Raha tuleb jagada tõeliselt poliitiliselt” **(17-1k.12,13)**), otsene sekkumine poliitiliste otsuste kujunduse protsessi haldusterritoriaalse reformi küsimustes (“Sümfoonia kandlele ja kammipillile” **(15-1k.116-124)**), õigustus riigikontrolli volituste laiendamisele kohalike omavalitsuste kontrollil (“Extension of the national audit office’s Powers to audit of local governments”**(15-1k.116-124)**). Kui esimeses loetletud artiklilistest asutakse seisukohale, et Riigikogu tegeleb vaatamata EL ning OECD ühisorganisatsiooni SIGMA soovitudele ebapiisavalt eelarvestrateegiatega ning tulevikku vaatava “tulemuslikkuse” projekteerimisega poliitiliste otsuste tarvis, ning neis küsimustes võiks heaks nõuandjaks olla Riigikontroll – siis kumab siit läbi ei rohkem ega vähem kui Juhan Partsist eelkäija soov osaleda riigieelarve kui poliitilise otsuse prioriteetide kujundamisel. Teises artiklis püütakse vastandada kohaliku ja riigiülese tähtsusega poliitilisi otsuseid (eelarvelist rahajagamist) ning viitega riigikogulase sõltumatusele oma valijaist ja mandaadidit kritiseeritakse piirkondlikku lobbytegevust riigieelarvelise rahajagamise protsessis. Lühidalt – sekkutakse poliitikasse, vaatamata selle keelule riigikontrolli seaduse paragrahvis 14. Kolmandas artiklis nõutakse radikaalset kohalike omavalitsuste liitmist läbi radikaalsete poliitiliste otsuste – “kui muusikateos on kirjutatud sümfooniaorkestrile, siis kandle ja kammipilliga seda ära ei mängi”, põhjendab riigikontrollör oma poliitilist soovitusi. Käsitledes “Juridica Internationalis” põhiseadusevastast kontrollivolituste laiendamist munitsipaalvara kasutuse, valduse ja käsutuse üle toetab ta seadusandja seisukohta, mille kohaselt avalik sektor haaravat nii riiki kui kohalikku omavalitsust. Seda arvestavalt ja korruptsioonitõrje euroopaülese mudeli rakenduseks on otstarbekas ka põhiseaduse kehtivale redaktsioonile läbi sõrmede vaadata. Riigikontrollöri

arvates käib vaidlus “põhiseadusliku autonoomia” ja ”demokraatliku läbipaistvuse“ prioriteetidest, kus ei saa rääkida mitte niivõrd “konstitutsioonilistest piirangutest” kuivõrd “kohaliku demokraatia protezeerimisest”. Vaatamata originaalsele vormile ei saa sisus kahtlust olla – riigikontrollõri arvates ei pruugiks aegunud põhiseadust tõsiselt võtta.

Kirjeldatu viitab nii Õiguskantsleri kui riigikontrollõri põhiseaduslike institutsioonide poliitilist raiot eelistavale praktikale.

Järeldustest ja tulemitest.

Hinnates muutusi õiguskantsleri ja riigikontrolli põhiseaduslike institutsioonide staatuses on kasulik aset leidnud arenguid võrrelda PSA enda poolt väljendatud ohtudega. Piisab sellest, kui võrrelda PSA loobumist teha õiguskantslerist “põhiõiguste ja vabaduste” tagajat ning Jüri Adamsi töögrupi nn “kaksikfunktsiooni” taastamist Riigikogus 1999.a. ombudsmani funktsioonide seadustamise teel; konsensust selles, et riigikontrollõrist peab kujunema sõltumatu apoliitne ametiisik ning ametit täitnud riigikontrollõride väljendatud poliitilisi taotlusi; PSA väljendatud ohutunnet Õiguskantsleri ja Vabariigi Presidendi lubamatust staatuslikust konkurentsist ja selle lahvatamist 2008.a.; PSA väljendatud muret õiguskantsleri kui ametiisiku tegevuse politiseerumisega kaasnevast vastasseisust seadusandjaga ja ohu realiseerumist. Tegelikuseks on saamas ka põhiseaduslikud kohtuvaidlused põhiseaduse muutmise üle selleks mitte ette nähtud korras.

Peatumata pikemalt käsitletud “ombudsmanluse” sündroomil ja riigikontrollõri poliitikavälisuse nõudel, väärivad tähelepanu Vabariigi Presidendi ja Õiguskantsleri vastuolud, Riigikogu ja õiguskantsleri vastuolud ja põhiseaduslikkuse kohtuvaidlused.

Esinedes PSA täiskogu istungil 01.11.1991.a. hoiatas Andres Tarand Õiguskantsleri ja Vabariigi Presidendi pädevuskonkurentsi eest juhul, kui viidatud institutsioonid sätestatakse kavandatud kujul(**18-lk.38**). “Presidendi veto on meie projekti järgi seotud üsna tugevalt ka õiguskantsleri tööga. Nüüd võib tekkida niimoodi, et üks neist peab seadust põhiseadusvastaseks ja teine mitte. Kumb on nüüd kõvem? Läheb autoriteedi küsimuseks. Praeguse PS järgi on loomulikult President kõvem. Kui nad ajavad asja iseseisvalt, on see poliitiliste mängude oluline reserv, mida ilmselt ka kasutama hakatakse” seisab stenogrammis. Vastasseis lahvatas 2008.a. mais, kui õiguskantsler Indrek Teder pidas põhiseadusega kooskõlas olevaks Riigikogu võimalikku otsust oma palga külmutamiseks(**19-lk.2**), samas Vabariigi President hoiatas, et tegemist on põhiseadusvastase eelnõuga ja “tema kohus on lähtuda põhiseadusest, kui parlament asub populistliku surve all tegema põhiseadusvastaseid seaduseid, jätta seadus välja kuulutamata”(**11-lk.3**).

Õiguskantsleri ja Riigikogu vastasseis võimendus aga detsembris 2007.a. Jõksi kinnitamata jätmisega õiguskantsleri ametisse teiseks ametiajaks. Ka sellist vastasseisu eeldati PSA-s 1991.a. Vello Salumi-Jüri Rätsepa dialoogis – tõsi küll, õiguskantsleri subordinatsiooni käsitlevalt. Rõhutati, et “õiguskantsler ei tohi olla ühegi lahusvõimu alluvuses, sest seal tekib selline sõltuvus, et tuleb olla võimalikult alandlik või sind lastakse ametist lahti”(18-**lk.209**). Õiguskantsler A.Jõks sisuliselt lastigi ametist lahti soovi tõttu mängida iseseisvat poliitilist rolli suhetes Riigikoguga. Ajakirjandus hindas olukorda just selliselt. “Äripäev” seejuures rõhutas, et “Jõksi kompromissitu kriitika seadusandliku ja täitevvõimu aadressil on toonud talle ühelt poolt plusse ja teiselt poolt hulgaliselt vastasseise. Kritiseerijad riputavad Jõksile kaela poliitkantsleri, avalikkusega manipuleerija, populistliku jm. silte”(22-**lk.11**). “Eesti Päevalehes”, kommenteerides seisukohta, et “Jõks vahetatakse välja poliitikasse sekkumise pärast, peeti põhiseadust tervikuna

poliitika objektiks ja tunnustati Jõksi “musterkodaniku” sümbolina”(20-lk.3) Faktiks jääb, et Riigikogus hääletas “poliitikasse pürgida üritanud” õiguskantsleri ametissekinnitamise poolt vaid 36 ja vastu 54 saadikut, kusjuures heideti ette nigelaid töötulemusi: kui eelmine õiguskantsler Truuväli tegi oma ametiajal 23 ettepanekut seaduste vastavusse viimiseks põhiseadusega ja 60 ettekannet seaduste muutmiseks, siis õiguskantsler Jõksi tulemuseks jäi vastavalt 9 ettekannet ja 14 ettepanekut(21-lk.2). Riigikogu istungi stenogrammist loeme, et isegi juhtivkomisjoni esindajana ettekande teinud Väino Linde oli sunnitud tõdema “õhkõrna piiri filosoofilises mõttes õiguse ja poliitika vahel”(34). Varjamatu rahuloluga tunnustas õiguskantsleri tegevuse politiseeritust sotsiaaldemokraatliku fraktsiooni nimel selle esimes Eiki Nestor, kelle arvates “*valijate jaoks* on õiguskantsleri institutsioon kujunenud paragrahvide lugejast avalikkuse riivatud õiglustunde, parteide poolt solvatud meelte rahustaja ja toetaja”. Erakonna Eestimaa Rohelised fraktsiooni esindaja Marek Strandberg konstanteeris probleemi olemasolu, kellena me soovime näha õiguskantslerit: “kas seaduste põhiseadusliku mehhaanik-insenerina või valijate, rahva teejuhti Eesti erakondlikus galaktikas, mis on muutunud keeruliseks ja ülepolitiseerituks”. Reformierakonna eeskõnelejana Hanno Pevkur nentis aga, et “Allar Jõks oli oma põhitöö kõrval kulutanud märkimisväärselt auru mängu ilule. Põhitöö analüüs viitab aga puudujääkidele õiguskantsleri konkreetsetes hinnangutes põhiseadusvastaste olukordade likvideerimisel ja soovile avalikkusega manipuleerida. Poliitilise kampaania võtete kasutamine ning hämamine selgete argumenteeritud seisukohtade asemel on meie arvates põhiseaduses toodud ülesannete ja rolliga halvasti kooskõlas”.

Autor on seisukohal, et tekkinud ebaterve olukord õiguskantsleri ja riigikontrolli põhiseaduslike institutsioonide funktsioneerimisel on suurel määral põhjustatud seadusandja enda poolt põhiseaduslikku korda ja poliitilist ratsionaalsust lahutava rubiconi joone ületamisega. Käivitumas ka esimene kohtuvaidlus riigikontrolli põhiseaduslike volituste laiendamise üle. Tallinna linn on otsustanud vaidlustada riigikohtu põhiseadusliku järeelvalve kolleegiumis seadusmuudatuse, millega Riigikontrollile anti õigus kontrollida munitsipaalvara kasutust(12). Mis puutub õiguskantsleri ja riigikontrolli pädevuse laiendusi seadusandlikus lihtmenetluslikus korras, siis jagab autor Riigikogu ühe staažikama liikme Väino Linde seisukohti. V.Linde kirjutab: “Eesti riigikorraldus juba on muutunud. Aastate jooksul on väga erinevate seadustega laiendatud selliste oluliste põhiseaduslike institutsioonide nagu õiguskantsler ja Riigikontroll pädevust. Näiteks ütleb PS §133, et Riigikontroll kontrollib kohalikke omavalitsusi vaid nende valdusse antud riigivara kasutamisel ja käsutamisel. Õiguskantsleri kohta ütleb PS §139, et tegemist on õigustloovate aktide põhiseadusele ja seadustele vastavuse kontrollijaga. Aga juba 1999.a. laiendati seadusega tema ülesandeid ning õiguskantslerist sai ombudsman. Arvan, et eelpooltoodud näited selgitavad meile, kuivõrd loova elegantsiga on tavaliste seadustega aegajalt üle või mööda astunud sellest, mis põhiseaduses tegelikult kirjjas

on”(13-lk.4).

Artikli autor leiab, et põhiseaduslike institutsioonide põhiseadusvastased pädevuse ja volituste mahu muutused tuleb tagantjäregi legaliseerida põhiseaduse muutmiseks ettenähtud korras.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU.

Kasutatud õigusaktid:

- 1.Eesti Vabariigi Põhiseadus. RT 1937, 71, 590
- 2.Eesti Vabariigi Põhiseadus. RT 1992, 26, 349
- 3.Õiguskantsleri seadus. RT I 1999, 29, 406
- 4.Õiguskantsleri seaduse muutmise ja sellega seotud seaduste muutmise seadus. RT I 2003, 23, 142
- 5.Vabariigi Valitsuse seaduse ja õiguskantsleri seaduse muutmise seadus. RT I 2005, 73, 565

6.Õiguskantsleri seaduse muutmise seadus. RT I 2007, 11, 52

7.Riigikontrolli seadus. RT I 2002, 21, 117

8.Riigikontrolli seaduse ja kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse muutmise seadus. RT I 2005, 32, 235

Kasutatud kirjanduse ja bibliograafiliste allikate loetelu:

9.Igasta Ira."Riigikogu tõukas moraali eestkõneleja Allar Jõksi õiguskantsleri troonilt". Pärnu Postimees, 19.12.2007.a., lk5

10.Jõks A. "Õiguskantsleri roll põhiseaduse kaitsel". Riigikogu Toimetused, nr.17, 2008.a., lk.75-77

11.Koch Tuuli. Kalamees Kai. "Ilvese hoiatus lisab palgateemale hoogu". Postimees, 09.09.2008.a., lk.3

12. Leitmaa Dannar."Keskerakondlik linnavõim tõrjub riigikontrolli". Uudisteportaal DELFI, 29.10.2008.a. : <http://www.delfi.ee/news>

13.Linde Väino."Põhiseaduse muutmise unelmad ja vajadused". Paremad Uudised, 20.09.2007.a., nr.7, lk.4

14. Oviir Mihkel. "Raha tuleb jagada tõeliselt poliitiliselt".Postimees, 05.02.2007.a., lk.17

15. Oviir Mihkel. "Extension of the national audit office`s Powers to Audit of local government". Juridica International, XIII, Tartu, 2007, lk.116-124

16. Oviir Mihkel. "Kauf dir einen bunten luftballon". Postimees, 02.05.2008.a., lk.14,15

17. Oviir Mihkel."Sümfoonia kandlele ja kammipillile". Postimees, 10.06.2008.a., lk.12,13

18. Põhiseadus ja Põhiseaduslik Assamblee.Koguteos. Justiitsministeerium, Tallinn, 1997.a.

19. Põhiseadus ei keela palka külmutada. SL Õhtuleht, 05.06.2008.a., lk.2

20. Raag Ilmar. "Avalikud saladused ja õiguskantsler". Eesti Päevaleht, 18.12.2007.a., lk.3

21. Rohtla Katrin. "Riigikogu kukutas Allar Jõksi õiguskantsleri troonilt". SL Õhtuleht, 19.12.2007.a., lk.2

22. Rosenthal Vainu."Aivar Jõks pinnuks silmas". Äripäev, 21.12.2007.a., lk.10,11

23. Truuväli J.-E. "Õiguskantsler kui rahvaprokuror ja põhiseaduslik postkast". Ärielu, 1999.a. , nr.5, lk.89

Kasutatud (elektroonilise) arhiivi materjalid:

24. Seaduseelnõu 557SE "Riigikogntrolli seadus". Seletuskiri. Algatatud 18.10.2000.a.. – <http://www.riigikogu.ee>

25. Seaduseelnõu 816SE "Riigikontrolli seadus". Seletuskiri. Algatatud 14.06.2001.a.. - <http://www.riigikogu.ee>

26. Seaduseelnõu 603SE "Riigikontrolli seaduse ja kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse muutmise seadus". Seletuskiri. Algatatud 14.03.2005.a.. - <http://www.riigikogu.ee>

27. Seaduseelnõu 614SE "Riigikontrolli seaduse ja kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse muutmise seadus". Seletuskiri. Algatatud 04.04.2005.a.. - <http://www.riigikogu.ee>

28. Seaduseelnõu 1029SE "Õiguskantsleri seadus". Seletuskiri. Algatatud 21.10.1998.a.. - <http://www.riigikogu.ee>

29. Seaduseelnõu 1265SE "Õiguskantsleri seaduse muutmise ja sellega seotud seaduste muutmise seadus". Seletuskiri. Algatatud 18.12.2002.a.. - <http://www.riigikogu.ee>
30. Seaduseelnõu 675SE "Vabariigi Valitsuse seaduse ja õiguskantsleri seaduse muutmise seadus". Seletuskiri. Algatatud 01.06.2005.a.. - <http://www.riigikogu.ee>
31. Seaduseelnõu 1049SE "Õiguskantsleri seaduse muutmise seadus". Seletuskiri. Algatatud 04.12.2006.a.. - <http://www.riigikogu.ee>
32. Riigikogu täiskogu stenogramm. "Õiguskantsleri seaduse eelnõu (825SE ja 1029SE) teise lugemise jätkamine. 25.02.1999.a.. - <http://www.riigikogu.ee>
33. Riigikogu täiskogu stenogramm. "Riigikontrolli seaduse eelnõu (557SE) teine lugemine". 14.03.2001.a.. - <http://www.riigikogu.ee>
34. Riigikogu täiskogu stenogramm. "Riigikogu otsuse "Allar Jõksi õiguskantsleri ametisse nimetamise eelnõu (171 OE) esimene lugemine". 18.12.2007.a.. - <http://www.riigikogu.ee>
35. Õiguskantsleri 2004. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, 2005.a.. – <http://www.oiguskantsler.ee>
36. Õiguskantsleri 2005. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, 2006.a.. – <http://www.oiguskantsler.ee>
37. Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, 2007.a.. – <http://www.oiguskantsler.ee>
38. Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn, 2008.a.. – <http://www.oiguskantsler.ee>

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ОСВОБОЖДЕНИЯ МОРСКОГО ПЕРЕВОЗЧИКА ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕСОХРАННОСТЬ ГРУЗА ПРИ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКЕ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Основания ответственности морского перевозчика за несохранную перевозку грузов.
2. Обстоятельства, освобождающие морского перевозчика от ответственности за несохранность груза при морской перевозке. Сравнительный анализ законодательств стран Прибалтики, Польской Республики и Российской Федерации.
3. Немореходность судна.
4. Непреодолимая сила.
5. Опасности и случайности на море.
6. Действия или бездействие капитана, других членов экипажа судна либо лоцмана в судовождении или в управлении судном (навигационная ошибка).
7. Пожар не по вине перевозчика.
8. Военные действия, арест или задержание властями, забастовки или иные обстоятельства, вызвавшие приостановление или задержку работ полностью или частично, восстание или народные волнения.
9. Спасение жизни или имущества на море.
10. Скрытые недостатки тары или упаковки груза, скрытые недостатки груза, его свойств или естественной убыли.
11. Иные обстоятельства, возникшие не по вине перевозчика, его работников или агентов.
12. Освобождение перевозчика от ответственности прои наличии признаков, свидетельствующих о сохранности груза.
13. Заключение.

1. Основания ответственности морского перевозчика за несохранную перевозку грузов.

Институт ответственности морского перевозчика прошел долгий исторический путь своего развития, являясь в настоящее время компромиссом различных точек зрения на проблему ответственности сторон по договору морской перевозки грузов. Законодательство различных стран в определенные исторические периоды по разному трактовало вопросы ответственности перевозчика. Из всего многообразия взглядов на эту проблему можно выделить две противоположные точки зрения. Первая из них налагала на перевозчика жесткую ответственность за несохранность грузов (так называемая ответственность *ex cesso*). По римскому праву перевозчик отвечал как за свои действия и действия подчиненных ему лиц, так и за случайные повреждения утрату груза, освобождаясь от ответственности лишь при действии непреодолимой силы (*vis major, domnus fatale*), вызвавшей повреждение или утрату груза, при условии доказанности этих обстоятельств перевозчиком.

Противоположный ему, либеральный подход к ответственности перевозчика был в особенности распространен в XIX веке, когда условия перевозки диктовались в основном

крупнейшими судоходными компаниями нескольких морских держав (таких например как Англия, Франция), а международное морское право складывалось под влиянием английского морского права с господствующим тогда принципом свободы договоров. Пользуясь этим принципом морские перевозчики старались переложить на грузовладельцев риски повреждения или гибели грузов даже тогда, когда они произошли по вине перевозчика, применяя для этой цели соответственные оговорки внесенные в чартеры и коносаменты.

Огромный рост международной торговли в конце XIX и в начале XX веков настоятельно требовал унификации правовых норм, поиска компромисса между участниками морской перевозки. Появляются национальные законодательства, устанавливающие границы ответственности перевозчика и запрещающие уменьшать объем его ответственности. Впервые такой закон был введен в США в 1887 году под названием закона Хартера (Harter Act). Подобные законы появляются в ряде других стран. Возникает необходимость в международном регулировании ответственности перевозчика. После ряда попыток (Ливерпуль 1882 г., Гамбург 1885 г., Ливерпуль 1887 г., Лондон 1893 г.) в 1921 г. в Гааге на сессии ассоциации международного права был сформулирован и в 1924 г. в г. Брюсселе на международной конференции был принят кодекс норм, известный под названием Брюссельской конвенции (Гаагские правила) «Об унификации некоторых правил о коносаментах». Подписавшим ее государствам было рекомендовано ввести ее положения в свое национальное законодательство. Брюссельскую конвенцию подписало или восприняло ее положения около 80 европейских и других государств за исключением большинства латиноамериканских стран, морское право которых во многом отличается от положений конвенции.

В настоящее время Брюссельская конвенция является основным правовым актом, регулирующим ответственность морского перевозчика, отражая достигнутый в свое время компромисс и несмотря на отдельные свои недостатки.

В течении времени был накоплен положительный опыт применения конвенции и выявлены ее недостатки. В 1968 г. был принят так называемый Протокол Висбю об изменениях и дополнениях к конвенции (Правила Висбю). Еще одна попытка уточнения ответственности перевозчика была предпринята в 1978 г. Гамбургская конвенция ООН была призвана заменить Гаагские правила. Ее сфера применения шире, она относилась не только к коносаментам, но и по всем видам перевозок (в том числе к перевозкам палубных грузов, животных, имевших по Гаагским правилам особый статус) Формально Гамбургские правила вступили в действие в 1992 г., однако многие европейские государства оставили в силе Гаагские правила (в том числе Эстония, Литва, Латвия, Польша, Россия). Гамбургские правила были поддержаны в основном афроазиатскими странами, поскольку, по их мнению, новые правила лучше защищают права этих стран.

Тем не менее на сегодняшний день конвенция о коносаментах 1924 г. вместе с Протоколом Висбю 1968 г. остаются наиболее популярным международным инструментом, регулирующим морскую перевозку грузов.

Основанием для привлечения морского перевозчика к гражданскоправовой ответственности является совершенное им правонарушение, которое выражается в невыполнении принятых на себя обязательств по сохранной и своевременной доставке вверенных ему грузов в результате виновных и противоправных действий, если между ними и наступившим ущербом имеется причинная связь. По общему правилу вина морского перевозчика презюмируется и для возложения на морского перевозчика ответственности за несохранность грузов достаточно его вины любой степени в форме действия или бездействия. Однако конвенция 1924 г. и законодательство большинства морских стран предусматривает случаи, когда перевозчик не отвечает за утрату или повреждение грузов, если они возникли или явились результатом определенных обстоятельств. Поскольку действующее законодательство большинства морских стран вобрало в себя основные положения конвенции 1924 г. то в настоящей работе проводится

сравнительный анализ статьи 4 Гаагских правил по сравнению с соответствующими статьями ряда стран. В целях систематизации обстоятельств, предусматривающих освобождение морского перевозчика от ответственности можно подразделить на 2 основные группы.

2.Обстоятельства, освобождающие морского перевозчика от ответственности за несохранность груза при морской перевозке. Сравнительный анализ законодательств стран Прибалтики, Польской Республики и Российской Федерации.

- обстоятельства, подпадающие под понятие действия непреодолимой силы и общественных явлений, не зависящих от воли и действий сторон договора;
- обстоятельств, в которых содержится вина либо результат действий как самого перевозчика так и другой стороны договора перевозки, а также свойств груза .

По нашему мнению к *1 группе* относятся:

- непреодолимая сила (ст. 4 п. 2d конвенции);
- опасности и случайности на море (ст. 4 п. 2с конвенции);
- спасение человеческой жизни, судов, грузов (ст. 4 п. 2е конвенции);
- пожар на судне, вызванный не по вине перевозчика (ст. 4 п. 2в конвенции);
- действия и распоряжения властей (задержание, арест, карантин и т.п.) (ст. 4 п. 2g, h конвенции);
- военные действия и народные волнения (ст. 4 п. 2l k конвенции);
- забастовки или иные обстоятельства (ст. 4 п. 2 j конвенции);
- действия антиобщественных элементов (ст. 4 п. 2 f конвенции);
- скрытые недостатки судна, вызвавшие его немореходность (ст. 4 п. 1 конвенции);

2 группа включает в себя:

- действия, небрежность капитана, членов экипажа, лоцмана в судовождении или управленни судном (ст.4 п. 2а конвенции);
- действия или упущения отправителя или собственника груза (ст. 4 п. 2 I конвенции);
- скрытые недостатки груза, его свойства естественная убыль (ст. 4 п. 2 m, p конвенции);
- недостатки упаковки, неполнота или недостаточность маркировки (ст. 4 п. 2 n o конвенции);
- внесение отправителем заведомо ложных сведений о грузе (ст. 4 п. 5 конвенции);
- при наличии признаков, свидетельствующих о сохранности груза (ст. 30 ЗоТС Лит.Респ. ст. 168 КТМ РФ).

Следует отметить, что перечень обстоятельств освобождения перевозчика от ответственности согласно конвенции не является исчерпывающим (ст. 4 п. 2 q конвенции).

3. Немореходность судна, вызванная скрытыми недостатками

Ни перевозчик, ни судно не отвечают за потери и убытки, возникшие вследствие или явившиеся результатом немореходности, если только эта немореходность не была вызвана отсутствием разумной заботливости со стороны перевозчика в том, чтобы сделать судно мореходным или обеспечить его надлежащую укомплектованность экипажем, оборудованием, снаряжением или приспособить и привести трюмы, рефрижераторные и

холодильные помещения и все другие части судна, в которых перевозятся грузы, в состоянии пригодное для приема, перевозки и хранения .

Данное положение конвенции введено в законодательство всех рассматриваемых стран примерно в одинаковой редакции (ст.30 Закона о торговом судоходстве Литовской Республики – далее ЗоТС Литвы, ст. 553 Морского кодекса Латвийской Республики – далее МК Латвии, ст. 26 п.2 Закона о торговой мореплавании Эстонской Республики – далее ЗоТМ Эстонии, ст. 165 параграф 2 п. 13 Морского Кодекса Польской Республики – далее МК ПР и ст. 124 КТМ РФ).

В законодательстве ЭР дополнительно указывается, что судно могло утратить мореходность или годность к перевозке грузов в течении рейса (ст. 26 п.3 ЗоТМ ЭР).

4. Непреодолимая сила.

Действие непреодолимой силы - форс-мажор (латинск. Vis major, англ. Act of God, франц. Force majeure) является основанием для освобождения морского перевозчика от ответственности (ст.30 ЗоМС Литвы, ст. 55 МК Латвии, ст. 165 параграф 2 п.4 МК Польши, ст. 26 п. 5 ЗоТМ ЭР, ст. 166.1 КТМ РФ).

Понятие непреодолимой силы исходя из положений английского морского права, складывающегося в течении столетий можно определить как стихийное явление, которое характеризуется двумя основными признаками:

- независимость наступившего события от действий человека (man must have been purely passive);
- невозможность установления контрол я со стороны человека над наступившим событием.

Теоретик английского морского права Т. Э. Скраттон определяет Act of God как несчастный случай, относительно которого судовладелец может доказать, что этот случай возник в силу естественных причин прямо исключительно без вмешательства человека и что он не мог быть предотвращен никакими усилиями, предвидением и заботой, которые разумно было бы ожидать от судовладе льца. Примером Act of God может быть удар молнии, необычно сильный мороз, землетрясение, очень сильный шторм и т. п.

Следует отметить попытки расширения толкования понятия непреодолимой силы включением в нее опасностей и случайностей на море, действий и распоряжений властей, военных действий, народных волнений, забастовок, как это делается юристами ряда стран Европы Но поскольку в законодательствах вышеуказанные обстоятельства перечислены отдельно, они суть самостоятельные основания. и не должны включаться в понятие непреодолимой силы и поглощаться им. Понятие непреодолимой силы является относительным в том смысле, что для современного океанского лайнера сильный шторм не может, как правило, явиться обстоятельством, освобождающим перевозчика от ответственности за несохранность груза, в то время как для небольшого маломощного судна непреодолимой силой может явиться шторм силой в 9 – 10 баллов.

В законодательстве Эстонии (ЗоТМ ст.26 п. 5) употреблен термин «стихийные бедствия», который по нашему мнению уже понятия «непреодолимой силы», которое прямо указывает на невозможность преодоления последствий данного события. Полагаем, что в будущем желательно ввести в законодательство ЭР общепринятый термин «непреодолимая сила», указав его ввиду большой важности отдельным пунктом как это сделано в Гаагских правилах и в рассматриваемом законодательстве других государств.

5. Опасности и случайности на море

Опасности и случайности на море и в других судоходных водах (perils, dangers & accidents of the sea) присущи исключительно плаванию на море. Они возникают из

специфики природных условий и являются обстоятельствами освобождающими перевозчика от ответственности за несохранность груза. Они включают любое повреждение груза, вызванное морской водой, штормами, столкновением, потоплением и другими опасностями, присущими морю судну на море, которые не могут быть предвидены и предотвращены судовладельцем или его служащими. Сюда следует также отнести отмели, банки и другие препятствия подвижные и неподвижные, которые создают превратности, свойственные плаванию, а также опасности, связанные с эксплуатацией судовых механизмов и систем. Например, к ним относятся имевшие ранее в практике Эстонского морского пароходства случаи подмочки перевозимых какао-бобов по маршруту Западная Африка – Галлин вследствие закрытия люков для вентиляции груза на длительный срок из-за штормовой погоды в течении рейса особенно в зимний период.

В отличие от непреодолимой силы опасности и случайности на море не характеризуются чрезвычайностью и объективной непреодолимостью. Перевозчик не мог предотвратить вредные последствия их воздействия ввиду их неожиданного и непредвиденного возникновения. Непреодолимая сила и морские опасности являются самостоятельными основаниями для освобождения перевозчика от ответственности со своей сферой действия и регулирования. В то же время следует отметить возможность соприкосновения этих понятий и даже их взаимопроникновения в некоторых случаях.

Например, шторм, морская волна, образовавшаяся от извержения подводного вулкана (цунами) и повредившая судно с образованием течи - могут быть отнесены как к непреодолимой силе так и к опасностям и случайностям на море.

Законодательство рассматриваемых нами стран вслед за Гаагскими правилами практически полностью повторяют ее положения. На основание освобождения перевозчика от ответственности вследствие «опасностей и случайностей на море» указывают МК Польши, ст. 166 п. 1 КТМ РФ, ст.533 МК Латвии . По какой то непонятной причине данное обстоятельство освобождения перевозчика от ответственности отсутствует в ст. 26 ЗоТМ ЭР, где перечисляются все случаи освобождения морского перевозчика. Мы полагаем, что данное упущение следует исправить в будущей новой редакции закона..

6. Действия, небрежность или упущения капитана, члена экипажа, лоцмана или служащих перевозчика в судовождении или управлении судном («навигационная ошибка»)

Особым обстоятельством, которое освобождает перевозчика от ответственности за несохранность груза является совершение капитаном , прочими членами судового экипажа или лоцманом действий, упущений или ошибок в управлении судном (ст. 4а Конвенции).

В теории и практике такие действия называются навигационной ошибкой. Они противопоставляются так называемым «коммерческим ошибкам» тех же лиц (кроме лоцмана) относящимся к приемке, погрузке, размещению, сохранению, выгрузке и сдаче получателю, которые относятся к ответственности перевозчика.

Принцип освобождения перевозчика от ответственности в связи с навигационной ошибкой сложился в морской практике в XIX веке в связи с серьезными рисками и опасностями, с которыми всегда было сопряжено мореплавание. С начала XIX века широко распространилось включение в чартеры оговорки о небрежности (negligence clause) как меры по ограничению ответственности перевозчика. Постепенно сложилась область применения навигационной ошибки как основания для освобождения. Закон Хартера, принятый в 1883 г. в США явился компромиссом между перевозчиками и грузовладельцами. Он лишил силы условия коносамента, направленные на снятие ответственности с перевозчика за небрежность, допущенную при подготовке судна к

рейсу, но давал возможность освободиться за упущения капитана, членов экипажа и лоцмана в судовождении и управлении судном. При этом принималось во внимание серьезность риска, связанного с судовождением и отсутствием связи в то время между капитаном и судовладельцем.

Это положение, воспроизведенное в Гаагских правилах было затем включено в морское законодательство многих стран мира.

Навигационная ошибка может быть допущена:

- а) в судовождении;
- б) в управлении судном.

Ошибками в судовождении могут быть: неверная прокладка курса штурманом, ошибка в определении места нахождения судна и посадка на мель, нарушение ППСС, столкновение судов и иные подобные упущения.

Ошибки, допущенные в управлении судном, могут иметь место как на ходу так и на стоянке. Они связаны с обслуживанием систем, механизмов и оборудования, которые обеспечивают движение судна в ходе осуществления перевозки. Ошибки, совершенные до начала и после окончания рейса не считаются навигационными.

Навигационная ошибка, как основание для освобождения перевозчика от ответственности после ожесточенной критики во второй половине XX века ввиду бурного развития техники, была исключена Гамбургскими правилами. Однако многие ведущие в морском судоходстве страны сохранили действенность Гаагских правил, мотивируя это тем, что несмотря на значительный прогресс в судостроении и судовождении, мореплавание до сегодняшнего дня сопряжено со значительными рисками и случаи посадки на мель, кораблекрушения, столкновения и другие ошибки в судовождении в наши дни нередки.

7. Пожар на судне не по вине перевозчика.

Данное положение Конвенции (ст. 4 п. 2в) довольно точно воспроизведено в морском законодательстве рассматриваемых стран. Ни перевозчик, ни судно не отвечают за потери или убытки, возникшие вследствие или явившиеся результатом пожара, если только он не возник вследствие действий или вины перевозчика (конвенция). Подобная формулировка содержится в МК Польши. ЗоТМ ЭР гласит: в результате пожара, за исключением случая, когда пожар имел место вследствие действий или бездействия капитана, членов судового экипажа либо иного лица, служащего на судне или привлеченного к ведению судового хозяйства (ст.26 п.4) Более лаконично это условие изложено в КТМ РФ : «пожара возникшего не по вине перевозчика ст. 166.1.4). МК Латвии имеет дополнение: не несет ответственность при пожаре, если причиной являются действия или небрежность капитана, других членов экипажа при судовождении, управлении судном т.е. делается отсылка к понятию «навигационная ошибка».

8. Военные действия, действия властей и другие обстоятельства.

Обстоятельства, изложенные в Конвенции (ст. 4 п. 2 е, f, g, h, j, k) в основном указаны в законодательствах прибалтийских стран, Польши и России с некоторыми особенностями формулировок:

1. военные действия - везде одинаково. Одним из условий освобождения перевозчика от ответственности являются военные действия на море. Они могут быть в форме прямых действий: потопление, подрыв на mine, обстрел, захват и другие возможные действия подобные военным (war-like operations).
2. карантин – тоже.
3. ареста или задержания властями, правителями или народом. (конвенция).
-действия либо принуждения со стороны властей либо судебного решения (ПР);

- актов и действий публичной власти, в результате ареста судна (ЭР).
- действий или распоряжений соответствующих властей (задержание, арест и др.).
- 4. Восстания или народные волнения (конвенция).
 - беспорядков (ЭР);
 - действий против публичного порядка и имущества, внутренних беспорядков, народных волнений (РФ).
- 5. в результате забастовки или локаута, либо приостановления или задержания работ по каким-либо причинам полностью или частично (конвенция)
 - то же в МК Польши
 - в результате забастовки (ЭР)
 - забастовки или иных обстоятельств, вызвавших приостановление либо ограничение работ полностью или частично.

9. Спасание человеческой жизни либо имущества на море

Данное обстоятельство освобождения перевозчика от ответственности имеет свои особенности в законодательстве различных стран. В тексте Конвенции это основание сформулировано следующим образом: спасения или попытки спасения жизней либо имущества на море (ст. 4 п.21. конвенции) Подобная формулировка использована в МК Польши (ст. 165 параграф 2.9).В ЗоТМ ЭР освобождение перевозчика от ответственности обусловлено «необходимыми действиями предпринятыми на море для спасания людей или имущества». Нам представляется наиболее удачной формулировка КТМ РФ, где говорится: «принятие любых мер по спасанию людей или разумных мер по спасению имущества на море.»Здесь четко различается прямая обязанность капитана по спасанию жизни людей на гибнущем судне (принятие любых мер) и принятие разумных мер по спасению имущества на море.

10.Свойства груза, потеря объема и веса, недостаточность упаковки, неполнота и недостатки маркировки

Указано в конвенции (ст. 4 п. 2 m, n, o). Ст. 165 параграф 2 10,11, 12 МК ПР, ст. 166 п.1, 8, 9, 10 КТМ РФ и др.

В законодательстве ЭР как обстоятельство освобождения перевозчика не указано.

11.Иные причины освобождения перевозчика от ответственности

Конвенция в ст. 4 п. 2 q указывает, что перевозчик может быть освобожден от ответственности по иным (всяким/прочим) причинам, возникшим не по вине перевозчика и не из-за действий и не по вине агентов или служащих перевозчика. Подобное отношение к ответственности перевозчика приводит МК ПР: перевозчик не отвечает, если случай наступил вследствие какой-либо иной причины возникшей без вины перевозчика, его агентов либо нанятых на работу перевозчиком (ст. 165 параграф 2.15)

- иных обстоятельств возникших не по вине перевозчика, его работников или агентов (КТМ РФ)

Однако иной противоположный подход отмечается в законодательстве ЭР. Ст. 26 (2) ЗоТМ гласит: Соглашение, по которому предусматривается освобождение перевозчика от ответственности в иных случаях (кроме перечисленных – В. У.) является ничтожным.

12. Освобождение перевозчика от ответственности при наличии признаков, свидетельствующих о сохранности груза.

Ст. 30 Закона о торговом судоходстве Литвы подробно перечисляет обстоятельства освобождения перевозчика от ответственности в случаях перевозки груза в отдельных помещениях судна, в контейнерах и других приспособлениях, если не были вскрыты пломбы отправителя и если груз сопровождался проводником грузоотправителя или грузополучателя. Подобным образом трактует обстоятельства освобождения перевозчика от ответственности и российское законодательство (ст. 168 КТМ РФ)

13. Заключение

Рассматривая обстоятельства освобождения морского перевозчика от ответственности за несохранную перевозку грузов согласно законодательств стран Прибалтики, Польши и России можно сделать следующие выводы. В основном законодательства рассматриваемых стран следуют основополагающему документу – Гаагским правилам. В части перечисления этих обстоятельств и порядка их перечисления (КТМ РФ ставит в списке непреодолимую силу на первое место, что вполне логично). В ЗоТМ ЭР обстоятельство «стихийные бедствия» указываются в п.5 ст.26 наряду с такими обстоятельствами как военные действия, действия органов власти, карантин и массовые беспорядки как бы уравнивая их значение. По нашему мнению формулировка «стихийные действия» не вполне идентична понятию «непреодолимая сила» так как не указано основное свойство непреодолимой силы – его непреодолимость для перевозчика в данных условиях и обстоятельствах.

Обстоятельство освобождения перевозчика ввиду случайностей и опасностей на море вслед за Конвенцией вобрала в себя все законодательства рассматриваемых стран кроме морского законодательства Эстонии, где оно отсутствует. Данная причина существенно ослабит позиции судов плавающих под эстонским флагом в случае наступления событий, вызванных случайностями и опасностями на море. В законодательстве ЭР почему то отсутствуют также обстоятельства освобождения перевозчика от ответственности ввиду свойств грузов, потери объема и веса, недостаточности упаковки, неполноты маркировки, что также может негативно сказаться при прохождении судебных дел, рассматриваемых по ЗоТМ ЭР. И последнее. ЗоТМ ЭР в ст. 26 (2) указывает, что соглашение, по которому предусматривается освобождение от ответственности в иных случаях (кроме ст.26 ЗоТМ) является ничтожным. Такая точка зрения на преклюзивность перечисленных законом обстоятельств заслуживает внимания и с ней бы можно согласиться. Но она противоречит ст. 4 п.2.9 конвенции, которая прямо указывает на возможность освобождения перевозчика по иным всяким причинам, возникшим не по вине перевозчика, его агентов и служащих и не из-за его действий т.е. перечисленный в конвенции список обстоятельств может быть расширен.

Мы полагаем, что в новой редакции закона или при его корректировке расхождения с конвенцией должны быть устранены.

Законодательные акты

1. Закон о торговом мореплавании Эстонской Республики (ПАЭ 2003 нр 13).
2. Конвенция об унификации некоторых правил о коносаментах 1924 г. (Гаагские правила) и Протокол изменений и дополнений к Конвенции 1924 г. (Протокол Висбю).
3. Морской кодекс Латвийской Республики 1994 г.

4. Закон Литовской Республики «О торговом судоходстве» 1996 г.
5. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации 1999 г.
6. Kodeks Morski Rzeczy Pospolitej Polskiej.

Литература

1. И. Бергхольдас Балтия – социально-экономическое развитие мореходства и международное частное морское право. Рига.
2. В. Ермолаев, О. Сиваков Морское право (учебное пособие) Москва 2006.
3. В. Сокиркин, Б. Шитарев Международное морское право. Москва. 2006.
4. К. Егоров Ответственность морского перевозчика за груз по английскому праву. Москва 1961.
5. Г. Калкин Непреодолимая сила как основание освобождения перевозчика от ответственности. Морфлот нр 1, 1972.
6. Комментарий к КТМ РФ Москва 2000.
7. Carver Carriage of goods by sea. London 1972.
8. Scrutton On Charterparties and Bills of Ladings. London.1955.
9. H. Lidpere Aktualsed probleeme EV kaasaegses mereoiguses. Juridika. Nr 3. 2000.
10. Naritis Oiguse entsuklopeedia. Tallinn. 2003.

МЕТОДИКА ПРЕПОДАВАНИЯ

Ю. КЕЛИН

DSc, ПРОФЕССОР СОЦИАЛЬНО ГУМАНИТАРНОГО ИНСТИТУТА

МЕТОДИКА РАБОТЫ СО СТУДЕНТАМИ В ВУЗе ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВОЗМОЖНОСТЕЙ INTERNET

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

По проведению контроля знаний студентов по предметам программ обучения с использованием возможностей информационных технологий

Использование возможностей электронной почты для проверки знаний студентов

I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1. Студенты получают задания непосредственно от преподавателя (если не предусмотрено иное).
2. Текст ответа на задание, его содержание и объем должно соответствовать требованиям к выполнению письменных работ студентами в ВУЗе.
3. Преподаватель составляет задания для студента, руководствуясь требованиями базовой программы по предмету.
4. Студент дает письменный ответ на задание преподавателя, руководствуясь требованиями базовой программы по предмету.

Виды выполняемых письменных работ:

1. Эссе.
2. Реферат.
3. Задания персональные.
4. Ответы на вопросы преподавателя.
5. Черновые варианты отчетов о прохождении практики*)
6. Презентации
7. Черновые варианты курсовых работ*)
8. Черновые варианты дипломных работ*)

II. ТРЕБОВАНИЯ К ФОРМУЛИРОВАНИЮ ЗАДАНИЯ ПРЕПОДАВАТЕЛЕМ:

1. Задание может быть дано из списка заданий или учебников.
2. Они должны быть доступны для студентов.
3. Задание может быть дано персонально каждому студенту или группе студентов.
4. Преподаватель должен иметь копию выданного задания.
5. Преподаватель должен сформулировать требования к ответам на задания, пересылаемые ему студентами с использованием электронной почты, в том числе:
 - по полноте ответа (ответ типа «да»-«нет», просто определение, краткая или полная характеристика ответа на вопрос),
 - по объему ответа (число строк ответа на один вопрос или другое, указанное в методике выполнения письменных работ в I Studium),
 - по перечню источников, используемых при ответе (цитирование с указанием источника, ссылка на источник, другое).

III. ТРЕБОВАНИЯ К ФОРМУЛИРОВАНИЮ ОТВЕТОВ СТУДЕНТАМИ:

1. Ответ должен соответствовать заданию преподавателя (из списка заданий или учебников). При оформлении ответа студент должен повторить вопрос полностью, в письменном виде и после этого дать письменный ответ на него.
2. Студент должен сохранять копию ответа до получения оценки.
3. Ответ должен соответствовать с требованиям к оформлению письменных работ, в том числе: по полноте ответа, по объему ответа, по перечню источников и другое.
*) Большие письменные работы (курсовые, дипломные работы или их фрагменты и другое) должны иметь содержание (план) связанный по разделам текста ссылками OUTLINE. **Для удобства проверки преподавателем студенческой работы с использованием возможностей «Интернет», студент должен делать линки оглавления и разделов работы: Toolbars → View → Outline.**

В заключении следует отметить, что в практическом большинстве вузов отсутствует какая-либо нормативная база, регулирующая процесс взаимоотношений студента и преподавателя с использованием возможностей интернет.

В частности отсутствуют:

- методические материалы по этому вопросу;
- не установлен регламент требований со стороны учебного заведения по срокам выполнения работ студентами через интернет;
- не установлено нормативно количество студентов, которые могут общаться с преподавателем при проверке их письменных работ, материалов зачетов или экзаменов.

Мой личный опыт показывает, что это довольно трудоемкая работа:

- надо в электронном виде составить задания персонально для каждого студента;
- надо проверить работу каждого студента и дать ему письменный ответ;
- надо оформить оценку через учебную часть, а для этого преподаватель должен распечатать материал, присланный студентом. А это дополнительные расходы преподавателя как времени, так и расходных материалов, которые никак не компенсируются.

Названные трудности методического и экономико-организационного характера практически не стимулируют преподавателей к общению со студентами посредством интернет.

СООБЩЕНИЯ

V. HROMOV

PhD, INSTITUTE OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

CORRESPONDENCE IN LATIN MAKES IT ALIVE

Nowadays the interest of students for studying Latin in general and for using it as a language for specific purposes is growing fast, namely, law, medicine, natural sciences, philology, philosophy, theology, in advertising, tourism etc.

The historical event was the election of the new 265th Roman Pope BENEDICTUS XVI (Cardinal and famous theologian Joseph Alois Ratzinger) on April 19, 2005. As a result of his activities the role of Latin among one billion Catholics has greatly increased in the whole world, especially in Germany, Italy, France, Belgium, Finland, Switzerland, Luxemburg and in the Vatican itself where it is the state language. The Internet, radio, some new dictionaries, textbooks, magazines, books and language courses in different countries bring Latin back from the dead alongside the trend and appeal to create the Christian European identity.

Our regular correspondence in Latin with His Holiness BENEDICTUS XVI, letter contacts with the Vatican Radio and the Vatican Library is an activity ideally suited to this purpose, as it ensures involvement of our students into the creative process of studying Latin, which increases their professional and cultural level, enables them to identify themselves with general humanitarian principles defined by various national cultures and the European civilization as a whole.

To the Vatican Library as a gift to the Roman Pope we sent our publication «*Dicta et Proverbia Latina*», «*Lexicon Geographicum Latinum – Estonicum – Russicum*» and others.

In 2008 our interview at the World Congress in Rotterdam was broadcast by the Vatican Radio. We exchange letters in Latin with the Status Civitatis Vaticanae mostly at Christmas and Easter time. We had some letter contacts with the Deutsche Welle / Germany /, Latin-language magazines – «*M.A.S.*» (France) and «*Melissa*» (Belgium). Our friends in France, England, Germany, Italy, Finland send us newspaper cuttings from the articles about the Latin language progress in those countries.

Finally, we should like to express our gratitude to the Assessors Secretariae Status ex Aedibus Vaticanis Gabriel Caccia and Petrus B. Wells for sending the kind letter replies and blessing of His Holiness to us in Latin, thus making it a real vehicle for our cultural practice and inspiration.

Appendix: (Two letters from His Holiness to Vyacheslav Hromov).

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СВЯЗИ

М.В.ГРИШИН

Российская Федерация, г.Ростов-на-Дону,РГЭУ «РИНХ»
кафедра математической статистики и актуарных расчетов

БЕЗРАБОТИЦА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: АНАЛИЗ ДИНАМИКИ И ПОСЛЕДНИХ ТЕНДЕНЦИЙ

Статья рассматривает текущий уровень безработицы и его уровень за последнее десятилетие, анализируются тенденции, обусловленные кризисом в экономике РФ.

В 2008-2009 году экономика РФ вступила в стадию кризиса, что несомненно повлекло за собой определенные социальные изменения. Промышленное производство в России снижается шестой месяц подряд. Замедление падения в феврале-марте 2009 года оказалось неустойчивым, в апреле-мае 2009 года спад производства вновь ускорился.



Источник: Росстат

Падение объемов производства, рецессия в финансовой сфере, плачевное состояние отраслей промышленного производства повлекло за собой сокращение рабочих мест и как следствие повышение уровня безработицы.

При классификации безработицы выделяют безработицу вынужденную и безработицу добровольную (или безработицу ожидания).

Вынужденная безработица возникает, когда работник может и хочет работать при данном уровне заработной платы, но не может найти работу.

Добровольная безработица возникает, когда работник мог бы найти работу, но предпочитает оставаться незанятым, продолжая поиски лучше оплачиваемой или более желательной работы, чем ему предлагают. В зависимости от экономических причин,

порождающих безработицу, она делится на четыре типа: фрикционную, структурную, циклическую, сезонную.

- Фрикционная безработица возникает при перемещении работников от одного места работы к другому. Она — следствие кратковременных изменений на рынке труда и существует потому, что процесс подбора работников и рабочих мест не мгновенен.
- Структурная безработица возникает при длительных изменениях в структуре экономики, которые приводят к несоответствию между существующей квалификацией или профессией работника и квалификационными или профессиональными требованиями со стороны рабочего места. Могут возникать также территориальные структурные несоответствия.
- Циклическая безработица возникает при недостаточном совокупном спросе.
- Сезонная безработица вызывается колебаниями в уровне экономической активности в течение года, характерными для некоторых отраслей экономики.
- Скрытая безработица состоит из людей, которые не входят в экономически активное население на данный момент времени, но хотели бы войти в рабочую силу, если предоставленная им работа будет для них подходящей.

В российских условиях скрытой безработицей называется ситуация, когда работники, формально не разрывая трудовых отношений и считаясь занятыми, не имеют работу и не получают заработную плату, или работают неполное рабочее время (день, неделю). В международной практике такая

ситуация называется недозанятостью. Такой вид безработицы создает проблемы для определения реального уровня безработицы, ведь формально оставаясь на рабочем месте они фактически не работают, не создают ни рубля ВВП и не получают свою заработную плату. В последние годы скрытая безработица (недозанятость) стала широко распространена, предприятия зачастую отправляют работников в отпуск без сохранения содержания вместо увольнения в соответствии с Трудовым Кодексом РФ.

Начиная с сентября 2009 года обследование населения по проблемам занятости переведено на ежемесячную основу. Объём выборки для обследований определён в размере 0,06 % численности населения в возрасте 15-72 лет на квартал и 0,24 % — на год. В качестве основы выборки используются материалы переписи населения. Годовой объём выборочного массива по России в целом составляет около 260 тыс. человек в возрасте 15-72 лет (приблизительно 120 тысяч домашних хозяйств), что соответствует 0,24 % численности населения данного возраста. Ежеквартально в целом по России обследуются около 65 тысяч лиц в возрасте 15-72 лет (около 30 тысяч домашних хозяйств), или 0,06 % от численности населения данного возраста. Данные, получаемые в результате такого обследования, публикуются Росстатом.

В Российской Федерации принято различать 2 вида безработных:

1) Безработные, зарегистрированные в органах государственной службы занятости - трудоспособные граждане, не имеющие работы и заработка (трудового дохода), проживающие на территории Российской Федерации, зарегистрированные в центре занятости по месту жительства в целях поиска подходящей работы, ищущие работу, готовые приступить к ней.

2) К безработным, применительно к стандартам Международной организации труда (МОТ), относятся лица в возрасте, установленном для измерения экономической активности, которые в рассматриваемый период (обследуемую неделю) одновременно удовлетворяли следующим критериям:

- не имели работы (доходного занятия);

- занимались поиском работы, т.е. обращались в государственную или коммерческую службу занятости, использовали или помещали объявления в печати, непосредственно обращались к администрации организации или работодателю, использовали личные связи и т.д. или предпринимали шаги к организации собственного дела;
- были готовы приступить к работе в течение обследуемой недели.

Учащиеся, студенты, пенсионеры и инвалиды учитываются в качестве безработных, если они занимались поиском работы и были готовы приступить к ней.

Это не первая масштабная кризисная ситуация в РФ, однако кризис 1998 года имел иную природу возникновения и другие последствия для рынка труда. В теории международной экономики концепция невозможной троицы подразумевает недостижимость ситуации фиксированного курса валюты, свободного движения капитала и независимой денежной политики. В России курс рубля к доллару являлся фиксированным. Свободное движение капитала позволяло иностранным компаниям вкладываться в рынок ГКО. Денежная политика была направлена на сдерживание инфляции. В такой ситуации, при наличии переоцененной валюты (реальный курс рубля к доллару был очень высок), наблюдается сильная спекулятивная атака на валюту. В случае с Россией давление шло через рынок ГКО с его высокими ставками, не соответствующими инфляции. В итоге, снижающиеся валютные резервы заставили Правительство девальвировать валюту через дефолт. Последствия кризиса 1998 года для рынка труда выражались прежде всего в сокращении реальных заработных плат, в то время как последствия текущей кризисной ситуации ведут к сокращению числа рабочих мест. В связи с этим представляется целесообразным исследовать тенденции на рынке труда за период с 1997 по 2009 год.

Динамика общей и регистрируемой безработицы в РФ за 1997-2009 представлена на рисунке 1.

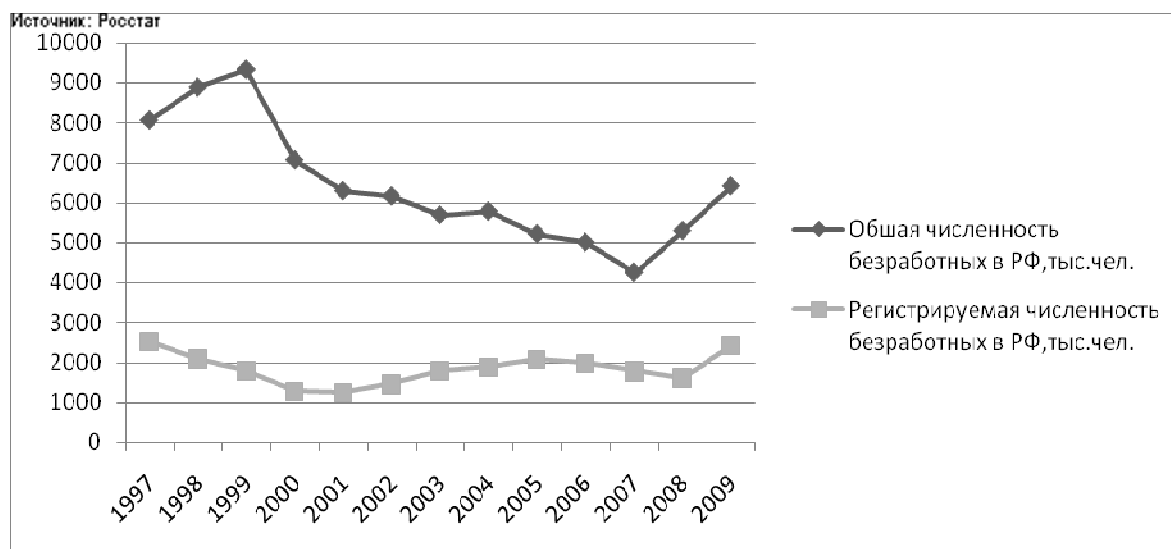


Рисунок 1

При сравнении темпов роста общей и регистрируемой безработицы в РФ (Рисунок 2) заметно, что рост регистрируемой безработицы резко превышает рост безработицы общей.

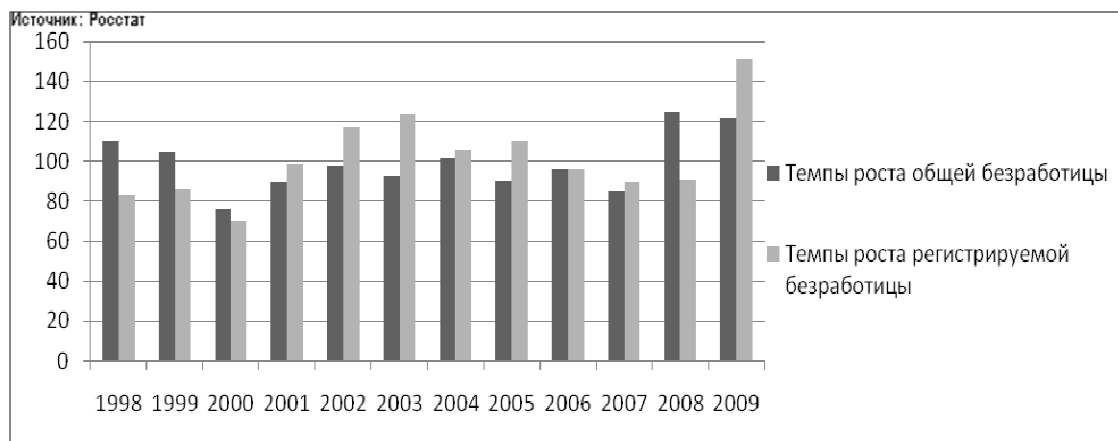


Рисунок 2

В частности, в 2008 году, когда впервые было признано существование рецессии в экономике РФ, количество безработных, рассчитанное по критериям МОТ, выросло на 124,569%(на 1043,2 тысячи человек) по сравнению с 2007, а количество безработных, зарегистрированных в органах государственной службы занятости, в 2008 составило 90,9% от уровня 2007(уменьшилось на 161,458 тысяч человек).

Официальный бюллетень Росстата отмечает следующие проблемные тенденции:

- Кризис на рынке труда сильнее всего отразился на положении занятых в промышленности, строительстве и торговле. В последние месяцы быстрыми темпами ухудшается ситуация в сфере производства и распределения электроэнергии, газа и воды, которая находилась в относительно благополучном положении в первые месяцы кризиса.
- Использование режимов сокращенного рабочего времени сохраняется на высоком уровне после резкого скачка в конце 2008 года. Значительное число работников были вынуждены отправиться в отпуск без сохранения заработной платы. Наиболее острая ситуация сложилась в обрабатывающих производствах, где различные формы неполной занятости затрагивают до четверти всех работников
- Темпы сокращения численности занятых в экономике ускорились в начале 2009 года. За год с апреля 2008 года экономика потеряла 3,4 млн рабочих мест, что составляет около 5% от их общего числа. Пик увольнений пришелся на декабрь 2008 года; в первом квартале 2009 года масштабы увольнений снизились и остаются стабильными, хотя по-прежнему превышают уровни прошлых лет.
- Реальная заработная плата падает с февраля 2009 года. Снижение реальной заработной платы - 4% по сравнению с предыдущим годом - является относительно умеренным, но в производственных отраслях падение более заметно.
- Адаптация рынка труда к снижению деловой активности идет по трем направлениям: сокращение рабочего времени, сокращение занятости, снижение реальной заработной платы. Задержки заработной платы, несмотря на существенное увеличение в конце 2008 года, не стали распространенной формой реакции на кризис.

В промышленности, строительстве и торговле в основном заняты мужчины. В связи с этим представляется интересным вопрос о том, сохраняются ли данные тенденции на рынке труда при применении гендерной дифференциации.

Под понятием гендер принято использовать определение женщин и мужчин на основе их социальной роли. Гендер определяется концепцией задач, функций и ролей, предназначенных обществом женщинам и мужчинам в их общественной и личной жизни.

Гендерный подход при анализе социально-экономических явлений выдвигает на первый план:

- различия между интересами мужчин и женщин;
- традиции и иерархические представления, которые определяют положение женщин и мужчин в обществе в целом;
- различия среди женщин и среди мужчин, основанные на возрасте, благосостоянии, национальной принадлежности и других факторах;
- направление изменения гендерных ролей и взаимоотношений, происходящего зачастую довольно быстро, как результат социальных, экономических и технологических тенденций.

Федеральная служба статистики РФ предоставляет следующие данные о количестве безработных (согласно критериям МОТ) и об их составе (Таблица 1).

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Общая безработица	7059	6288	6155	5683	5775	5208	4999	4246	5289,2	6410,31
Мужчины(тыс.чел.)	3745	3378	3288	3007	2902	2801	2631	2271	2901,2	3378,233
Женщины(тыс.чел.)	3314	2910	2866	2676	2873	2407	2368	1975	2388	3032,077

Таблица 1

Данные представлены в виде графика на Рисунке 3.

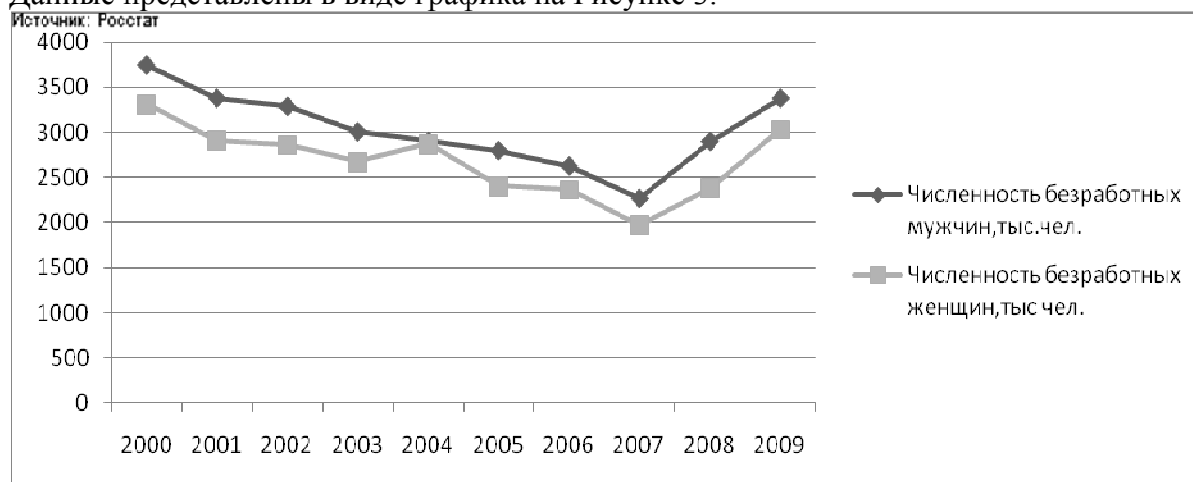


Рисунок 3

Можно заметить, что численность безработных мужчин несколько выше, причем как в период с 2000 по 2007, так и в период кризиса(2008-2009), причем рост количества безработных наблюдается уже с 2007 года. В процентном отношении имеют место следующие данные(Таблица 2).

	Мужчин,%	Женщин,%
2000	53,053	46,947
2001	53,7214	46,2786
2002	53,41998	46,58002
2003	52,9122	47,0878

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Всего	1037,00	1122,7	1499,7	1638,9	1920,3	1830,1	1742,0	1553,0	1521,8	2420,94
Женщины	714,80	763,20	1012,6	1106,2	1272,6	1199,5	1132,5	982,70	918,20	1336,36
Мужчины	322,20	359,50	487,10	532,70	647,70	630,60	609,50	570,30	603,60	1084,58

2004	50,25108	49,74892
2005	53,78264	46,21736
2006	52,63053	47,36947
2007	53,48563	46,51437
2008	54,8514	45,1486
2009	52,7	47,3

Таблица 2

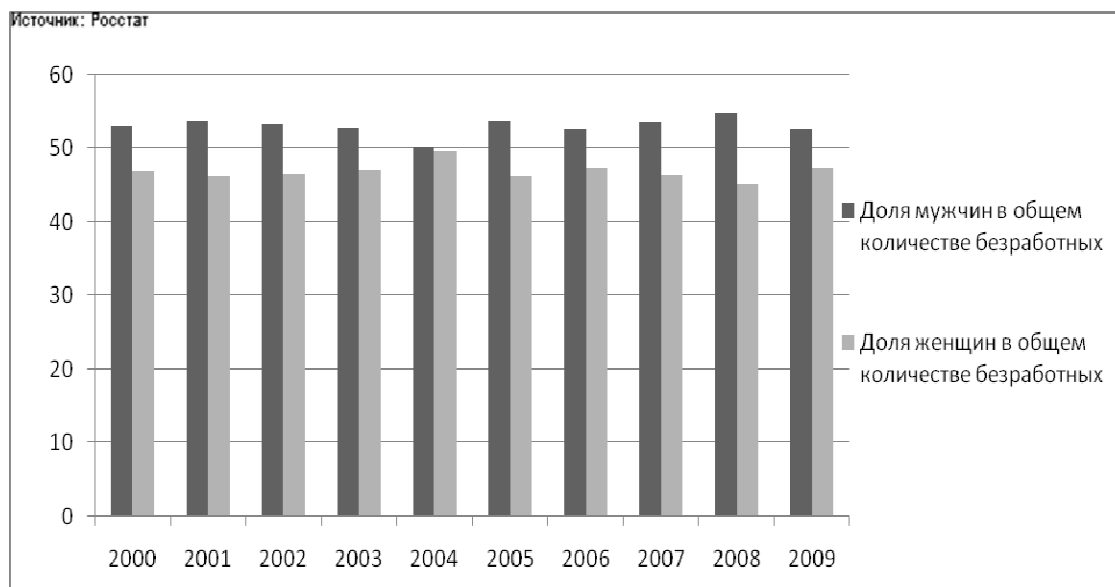


Рисунок 4

Итак, мы можем увидеть что доля мужчин в среднем на 6% превышает долю женщин, кроме 2004 года, когда разрыв составил всего 0,5%.

Исследуем динамику показателя общей безработицы, рассчитав темпы роста отдельно по мужчинам и женщинам (Таблица 3).

Темпы роста	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
общей безработицы	89,08	97,88	92,33	101,62	90,18	95,99	84,94	124,57	121,20
мужчины	90,20	97,34	91,45	96,51	96,52	93,93	86,32	127,75	116,44
женщины	87,81	98,49	93,37	107,36	83,78	98,38	83,40	120,91	126,97

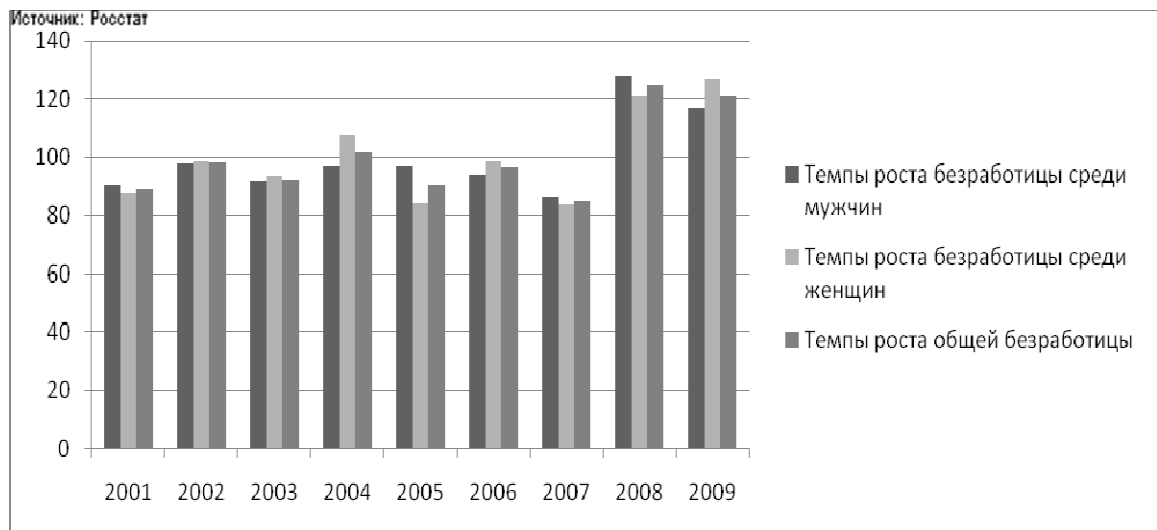


Рисунок 5

В начале кризиса, в 2008 году, темпы роста безработицы среди мужчин опережали аналогичный показатель у женщин, однако в 2009 году безработица среди женщин росла быстрее. Рассмотрим показатели, характеризующие изменение численности безработных, зарегистрированных в органах государственной службы занятости (Таблица 4).

Безработные, зарегистрированные в органах государственной службы занятости (тыс.чел.)

Таблица 4

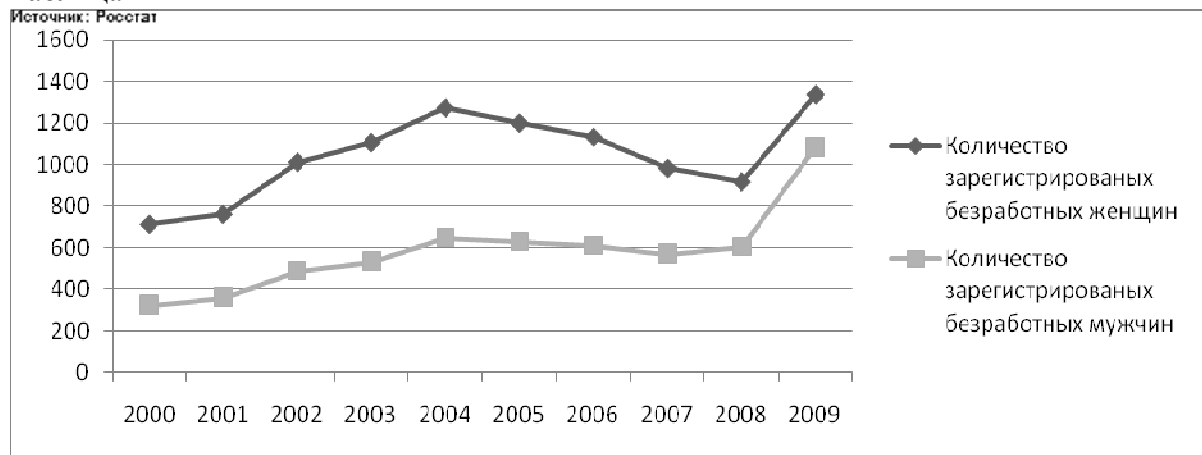


Рисунок 6

Здесь картина диаметрально противоположная: количество безработных женщин превосходит, причем значительно (в среднем на 459 тыс.), количество зарегистрированных безработных мужчин.

Рассмотрим эти данные в процентном отношении (Таблица 5).

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Мужчины	31,07	32,02	32,48	32,50	33,73	34,46	34,99	36,72	39,66	44,80
Женщины	68,93	67,98	67,52	67,50	66,27	65,54	65,01	63,28	60,34	55,20

лица 5

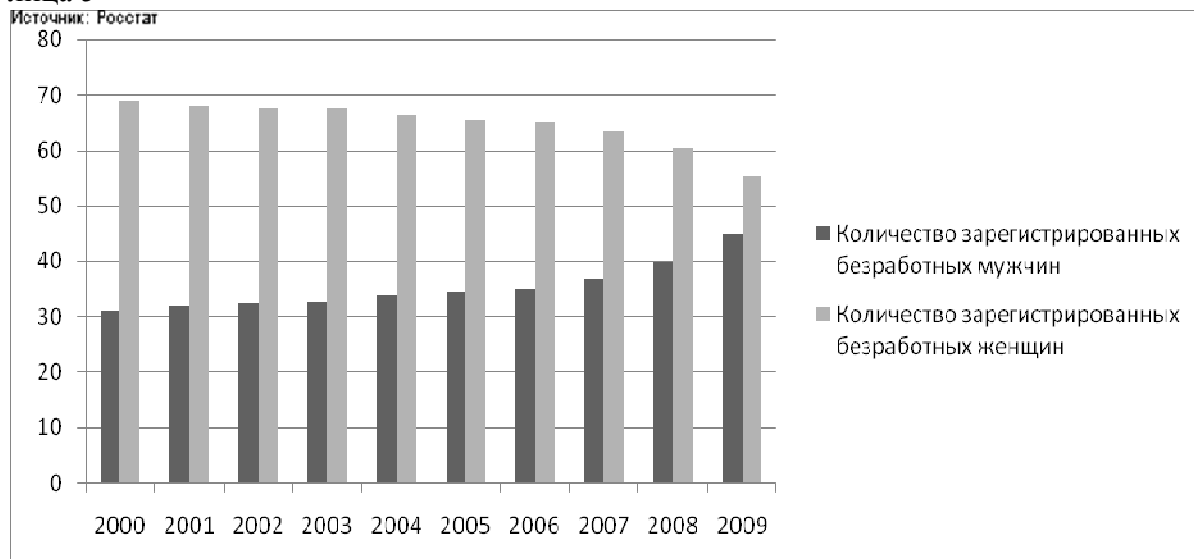


Рисунок 7

В течении 2000-2007 доля мужчин была примерно на одном уровне: 31-36%, однако с наступлением кризиса доля мужчин начинает резко повышаться, причем особенно сильный рост наблюдается в 2009 году, когда доля мужчин составляет уже 44,8%. Если в течении периода экономической стабильности средняя доля мужчин составляла 33,5%, то в 2008-2009 году она составляет уже 42,2%. Рассмотрим динамику цепных темпов роста данного показателя (См. таблица 6).

(%)	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Регистрируемая	108,26	133,58	109,28	117,17	95,30	95,19	89,15	97,99	159,08
Среди женщин	106,77	132,68	109,24	115,04	94,26	94,41	86,77	93,44	145,54
Среди мужчин	111,58	135,49	109,36	121,59	97,36	96,65	93,57	105,84	179,69

Таблица 6

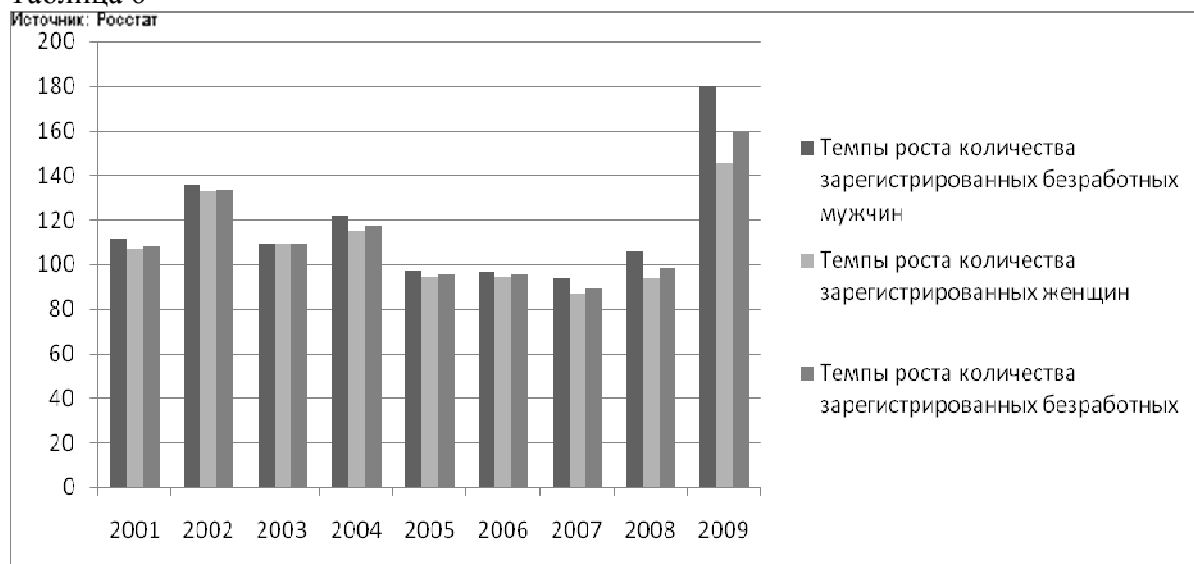


Рисунок 8

Нетрудно заметить, что оба показателя изменялись с примерно одинаковыми темпами вплоть до 2007 года; начиная с 2008 года количество зарегистрированных мужчин прирастает (при падении уровня аналогично показателя у женщин в 2008), в 2009 году мы наблюдаем рост по обоим показателям, однако темп увеличения количества

зарегистрированных безработных мужчин в 1,23 раза выше аналогичного показателя у женщин.

На основании этих данных, можно сделать вывод о изменении характера гендерной асимметрии безработицы. В 2000-2007 году, во время периода относительно экономической стабильности, количество безработных мужчин (согласно критериям МОТ) превосходило количество безработных женщин в среднем в 1,124 раза, средняя доля мужчин в показателе общей безработицы составляла 52,9%. В 2008-2009 году при увеличении общего количества безработных наблюдается некоторое увеличение количества безработных мужчин. В течение этого периода количество безработных мужчин в среднем превосходит аналогичный показатель у женщин в 1,164 раза (429,67 тысяч в абсолютном выражении), средняя доля мужчин составляет 53,77%.

В отношении показателя регистрируемой безработицы можно увидеть более сильное влияние кризисных процессов. Необходимо отметить, что тенденция к сокращению разрыва между количеством зарегистрированных безработных мужчин и женщин наблюдалась и в период 2000-2007, так в 2000 году количество зарегистрированных женщин превышало аналогичный показатель у мужчин в 2,218 раз (или 392,6 тысяч в абсолютном выражении), а в 2007 уже в 1,72313 (или 412,4 в абсолютном выражении). Однако наступление кризиса усилило эту тенденцию, и уже в 2008 году количество зарегистрированных женщин превышало аналогичный показатель у мужчин в 1,52121 (или 314,6 тысяч человек в абсолютном выражении), а в 2009 в 1,23214 (или 251,778 тысяч). Здесь налицо как увеличение доли мужчин, так и рост количества зарегистрированных безработных в целом – их количество в 2009 году составило 1,923 уровня 2000 года.

Итак, исходя из проанализированных данных можно сделать вывод, что кризис сильнее повлиял на мужскую часть населения РФ. Сокращения в областях, где традиционно заняты мужчины, заставили их обратиться в Федеральную службу занятости в обход традиционных для них неформальных источников получения информации о свободных вакансиях. Мужчины чаще предпочитают самостоятельно, через знакомых или частные агентства по трудоустройству искать новые рабочие места, будучи уверенными в том, что на них есть спрос на рынке труда. Это объясняет превалирование доли мужчин в показателе общей безработицы. Женщины же чаще прибегают к помощи работников службы занятости. Поэтому среди зарегистрированных безработных доля женщин была более высокой в течение 2000-2007. С наступлением кризиса работу стало найти труднее, причем как для мужчин, так и для женщин. С этим и связан резкий скачок количества безработных мужчин, зарегистрированных в органах государственной службы занятости.

*В. ГЕРАСИМЕНКО
зав.кафедрой «Экономика» Донского государственного
технического университета,
профессор, канд.эк.наук*

*Е. РУДСКАЯ
доцент кафедры «Экономика» Донского государственного
технического университета,
канд.эк.наук*

ФИНАНСОВЫЕ АСПЕКТЫ СОЦИАЛЬНОГО КРИЗИСА

Введение

Современная ситуация в мире подтверждает известный тезис о том, что экономика послушно следует за политикой. Любому государству нужны финансовые ресурсы для достижения своих целей, и в то же время нужно заботиться о гражданах, которые создают материальные блага, принимающие в конечном итоге финансовую форму.

Социальное государство – это демократическое государство, служащее интересам общества, обеспечивающее социальную ориентацию рыночной экономики, проводящее эффективную социальную политику, направленную на реализацию принципов социальной справедливости и социальной защищенности граждан.

Это государство, стремящееся к обеспечению каждому гражданину достойных условий существования, социальной защищенности, а в идеале примерно одинаковых стартовых возможностей для реализации жизненных целей, развития личности.⁸⁶

С понятием социального государства тесно связана идея государства всеобщего благоденствия. Являясь формой разрешения кризиса, Великой депрессии, государство всеобщего благоденствия ориентировалось на социальное партнерство и главной задачей имело эффективное исполнение функций социальной защиты.

Поэтому государству вменялось в обязанность стабилизация финансов, стимулирование науки, контроль за прогрессивным налогообложением, социальным страхованием, образованием, медицинским обслуживанием, сферой услуг. Полученные налоги перераспределялись для решения социальных проблем.

После Второй мировой войны демократические государства сделали шаг к социальной государственности для обеспечения восстановления послевоенных экономик и преодоления социального кризиса общества. Государство стало рассматриваться в качестве попечителя всего общества.

Основной функцией государства является перераспределение материальных благ между гражданами страны. При хорошо развитом частном секторе государство активно вмешивается в экономику. Социальные программы являются приоритетными для правительства.

Современный мировой финансовый кризис обозначил несостоятельность концепции государства всеобщего благоденствия. Финансовый кризис не просто обнажил социальные проблемы, а выявил глубокий социальный кризис. Предпримем попытку проанализировать ситуацию с финансовой точки зрения в России и за рубежом.

Очень доступно основы кризисной ситуации объясняет Мочалов А.В. в своей книге «Чистое государство».⁸⁷ Нельзя не согласиться, что попытка создания общества, в

⁸⁶ www.mirslovarei.com

⁸⁷ www.purestate.org/ru/book Мочалов А.В. Чистое государство

котором отсутствует борьба за существование, требует постоянного источника финансирования. Главный источник – свободные собственники. Но именно сокращение количества свободных собственников является основной задачей государства всеобщего благоденствия. Нельзя сократить разрыв в доходах, не ликвидировав частную инициативу. В стране быстро и неуклонно растут два класса: зависимых собственников и иждивенцев. Первым обещают рост зарплаты и инвестиций, вторым – увеличение пособий. Свободным собственникам лишь внушают необходимость социальной ответственности бизнеса.

Государство начинает позиционировать себя в качестве главного экономического субъекта, вытесняя частный сектор из крупного и среднего бизнеса, формируя государственные предприятия и монополии. На страже экономических интересов государства стоит огромный госаппарат, нуждающийся в постоянных финансовых вливаниях, а госмонополии определяют всю политику ценообразования и разгоняют инфляцию на безмонетарной основе.

Государство уже не заботится об интересах граждан, то есть государство всеобщего благоденствия начинает коррумпироваться. Так, в России 40% ВВП формирует теневой сектор экономики, что свидетельствует о сильнейшем сращивании государственной бюрократии и криминала.

Для общества это означает углубление имущественного расслоения. По данным Немецкого института экономических исследований, если в 1998 г. 5% самых богатых граждан Германии обладали примерно 23% общего благосостояния, то в 2008 г. эту долю имущества контролировал 1%. Тогда как 70% населения принадлежит только 9% общественного богатства, а 27% вообще не имеют сбережений и недвижимости.

На долю 0,1% самых состоятельных американцев приходится около 8% национального дохода (в середине 80-х годов – 2%). В США, по информации Городского университета Нью-Йорка, растет число тех, кто зарабатывает менее 30 тыс. долларов и более 250 тыс. долларов в год. В то же время для стандартов потребления, характерных для среднего класса, необходимо не 135 тыс. долларов за год. Таким образом, развитые страны постепенно лишаются среднего класса, реальной опоры экономики.

В России, по данным Независимого института социальной политики, доля среднего класса не превышает 7%, а 70% населения располагается между средним и низшим слоями. Примерно 2% россиян владеют, по данным Ассоциации американских юристов, 98% собственности в стране.

Для измерения неравенства экономисты используют коэффициент Джини, значение которого изменяется от нуля до единицы: чем ниже коэффициент, тем ниже неравенство.

Коэффициент показывает степень отклонения фактического распределения доходов от абсолютного равного их распределения между всеми жителями страны. Коэффициент Джини, равный нулю, отражает полное равенство доходов всех граждан страны. А если весь доход страны получает пренебрежимо малый процент населения, а остальные граждане не получают ничего, то коэффициент Джини равен единице.

По данным Росстата, коэффициент Джини в России в течение 10 последних лет практически не меняется, колеблясь вокруг значения 0,4. В России на долю 20% наименее обеспеченных граждан приходится 6,2% доходов, а на долю 20% наиболее обеспеченных – около 47%.

Коэффициент Джини в России ниже, чем в ЮАР (0,58), Чили (0,56), Мексике (0,54), но выше чем в Словакии (0,19), Дании (0,24), Швеции (0,25), Чехии (0,26), Польше (0,27), Эстонии (0,34). Неравенство в России существенно выше, чем в Европе, но ниже, чем в Китае и США (около 0,45), и тем более ниже, чем в Бразилии (почти 0,6). Если рассматривать неравенство между гражданами всего мира, то этот показатель составляет, по разным оценкам, от 0,60 до 0,65. В СССР коэффициент Джини составлял, по разным подсчетам, от 0,25 до 0,29.

Государство всеобщего благоденствия, так или иначе, сокращает частный сектор, поднимая налоги и вводя дополнительные условия ведения бизнеса. Одновременно увеличиваются социальные обязательства государства, а предприятия и целые отрасли начинают субсидироваться. В конечном итоге, значительная часть экономики становится просто неконкурентоспособной. Безработица становится основной социальной проблемой. В условиях затяжной рецессии институты социального страхования не способны охватить всех работников, попавших в зону риска.

В России число безработных, зарегистрированных службой занятости, составило на начало 2010 г. примерно 2,2 млн. человек. Общая численность безработных составила 6,173 миллиона человек.

В среднем за 2009 год численность занятого населения была ниже, чем в среднем за 2008 год, на 1,7 млн. человек, или на 2,4% (69,3 млн. человек против 71,0 млн.), численность безработных была выше на 1,6 млн. человек, или на одну треть (6,368 млн. против 4,792 млн. человек). Уровень безработицы в среднем за 2009 год составил 8,4% против 6,3% в 2008 году. Самый низкий уровень безработицы отмечается в Центральном федеральном округе (5,2% в декабре), самый высокий - в Южном федеральном округе (11,9%).

Глобальная безработица по итогам 2009 года составила 6,6%, варьируясь по регионам. Так, в Восточной Азии ее показатель относительно низок - 4,4%, тогда как в Центральной и Юго-Восточной Европе, как и на севере Африки, безработица превышает 10%-ный барьер. Как напоминает портал деловых новостей BFM.ru, безработица в 16 странах еврозоны в ноябре 2009 года достигла максимума с августа 1998 года и превысила 10%. Так, в Латвии к безработным относятся 22,8%, а в Испании - 19,5% экономически активного населения. Американская экономика за 2009 год потеряла 4,2 млн. рабочих мест, общий уровень безработицы остался на отметке 10%.

За 2009 год число безработных в мире достигло рекордных 212 млн. человек. Доля незащищенного занятого населения (это работающие на индивидуальной основе, и неоплачиваемые работники семейных предприятий) в 2009 году достигла 50,6% от общей численности занятых или 1,5 млрд. человек. Число работающих бедных, живущих в день на 1,25 доллара, составляло 633 млн. человек.

Рынок труда отражает сворачивание производства в условиях кризиса, падение ВВП. В январе-сентябре 2009г. падение промышленного производства в РФ составило 13,5%. В Японии промышленный минус достиг 26,5%, в Германии -18,3%, Италии -20,1%, в Великобритании -11,5%, а в США -11,4%.

Согласно данным Росстата, падение ВВП в 2009 году составило 7,9%. Объем ВВП в самой крупной европейской экономике, немецкой, сократился на 5%, а в экономике США снизился на 2,5%.

Вообще, можно выделить две основные модели рынка труда в мире и проанализировать их реакцию на кризис. В США существует гибкая модель - бизнес снижает издержки за счет высвобождения рабочей силы и быстро адаптируется к новым экономическим условиям. В странах Западной Европы и Японии действует жесткая модель со строгим трудовым законодательством, максимально защищающим права работников. Во втором случае показатели безработицы ниже, но и глубже падение ВВП. Компании не имеют шансов повысить рентабельность, сбрасывая излишек рабочей силы без финансовых сложностей, как в Канаде, США, Великобритании.

Такая гибкость обусловлена высокой трудовой мобильностью населения, поддерживаемой государством. Однако, из-за проблем на рынке жилья мобильность населения снизилась. Если в 2007-м место жительства сменили 13,2% американцев, то в 2008-м - 11,9%.

США, в отличие от многих европейских стран, является не государством всеобщего благоденствия, а обществом равных возможностей. Однако, на выравнивание этих возможностей США готовы тратить в условиях кризиса гораздо больше, чем обычно.

Фактически США ведут агрессивную социальную политику, в то время как в России консервируется модель поддержания высокой занятости за счет низкой зарплаты.

В Плате Б. Обамы предусмотрено увеличение выплат по безработице и затрат на переподготовку работников (\$43 млрд.), предоставление грантов для повышения трудовой мобильности и создания 1 млн. рабочих мест для молодежи в летний период (\$4 млрд.), помощь в поиске работы 24 тыс. пожилых американцев с низкими доходами (\$120 млн.).

В 2009 г. в рамках российской антикризисной программы федеральный бюджет выделил 43,7 млрд. рублей на стабилизацию ситуации на рынке труда. Объем бюджетных ассигнований, направляемых в виде субвенций бюджетам субъектов Российской Федерации на оказание социальной поддержки безработных граждан и осуществление активных программ содействия занятости безработных граждан, был увеличен на 33,95 млрд. рублей. На указанные цели в федеральном бюджете на 2010 год предусмотрено выделить 36,3 млрд. рублей.

Возникает закономерный вопрос: зачем в 2001 году нужно было упразднить Государственный фонд занятости, страховые взносы в который сегодня могли бы существенно уменьшить нагрузку на бюджет?

Российский рынок труд испытывает одновременно избыток и недостаток рабочей силы. С одной стороны, государство продолжает поддерживать, как уже говорилось, неконкурентоспособные предприятия. Здесь основным показателем выступает производительность труда. Например, в машиностроении и легкой промышленности производительность труда на российских предприятиях составляет в среднем 30 тыс. долларов в год, а за рубежом – 250-300 тыс. долларов в год.⁸⁸

В настоящее время в условиях кризиса, по данным МОТ, производительность упала во всех регионах, за исключением Восточной Азии, Южной Азии и Северной Африки. Больше всего производительность труда упала в странах Центральной и Юго-Восточной Европы, а также в СНГ - на 4,7%, отыграв завоевания предыдущего десятилетия.

На таких неэффективных предприятиях нет возможности платить достойную зарплату, обучать кадры, удерживать кадры с помощью соцпакетов.

С другой стороны, в России практически отсутствует внутренняя трудовая миграция. В докладе Программы развития ООН (ПРООН) о развитии человеческого потенциала в Российской Федерации выделяется пять основных причин такого явления:

- сохраняющиеся проблемы с регистрацией;
- привязка многих социальных услуг (здравоохранение, пенсионное обеспечение) к месту постоянной регистрации;
- неразвитость рынка жилья, отсутствие недорогого съемного жилья;
- стиль работы кадровых агентств, которые в основном занимаются не массовыми специальностями, а поиском высокооплачиваемых специалистов;
- этнофобия, из-за чего проблемы с трудоустройством возникают у выходцев единственного в России трудоизбыточного региона - Северного Кавказа.

По данным Института демографии ГУ ВШЭ в развитых странах, как правило, миграцию не стимулируют напрямую. В Калифорнии, что является исключительным случаем, штат оплачивает транспортные расходы и стоимость аренды жилья в первый месяц. В Канаде ищущим работу компенсируют издержки, например, на поездку на собеседование в другой город, но не более. В целом же большую часть расходов, связанных с переездом, несет работодатель или сам человек. Главная приманка — не бюджетные пособия, а экономическая ситуация.

Решение проблемы видится все в том же пресловутом изменении отраслевой структуры российской экономики. Еще М. Тэтчер отмечала, что эффективная часть экономики СССР является сырьевой и на ее обслуживание достаточно 15 млн. человек. За последние 20 лет российская экономика не изменила своей структуры. Необходима

⁸⁸ Момот М. Как без рук // Журнал РБК. – 2010. - №2. – с.25

переориентация на те отрасли, которые действительно нужны обществу и его гражданам, а также формирование реальной конкурентной среды (около 40% трудящихся прямо или косвенно работают на государство).⁸⁹ Изменение модели рынка труда станет основой переориентации на реально рыночную экономику.

Нельзя не упомянуть и проблему моногородов, хотя это тема для отдельной статьи. Моногорода формируют около 40% ВВП России и на них приходится 24% городского населения страны. По данным Института региональной политики всего существует 460 таких городов, где четверть жителей работают на одном предприятии либо на него приходится половина объема промышленного производства. Государство консервирует в моногородах гигантоманию и недиверсифицированность экономики, что, соответственно, усиливает и социальный кризис. Вспомним Пикалево и остановку трех градообразующих предприятий, Рыбинск и НПО «Сатурн» с гигантскими долгами.

Вот здесь и сказались отношения власти и бизнеса – нет реальной свободы предпринимательства, частной инициативы, реальной гарантии защиты прав частной собственности. Новая экономика – это инновационный малый и средний бизнес. Обратимся к индексу экономических свобод, который отражает свободу предпринимательства.

Индекс экономических свобод рассчитывается на основе среднего арифметического по 10 категориям: свобода ведения бизнеса, свобода торговли, налоговая свобода, госрасходы, монетарная свобода, свобода инвестиций, финансовая свобода, права собственности, свобода от коррупции, свобода труда.

Американский исследовательский институт [The Heritage Foundation](http://www.heritage.org) совместно с деловой газетой The Wall Street Journal провели исследование «Индекс экономической свободы» за 2009 год.

Авторы проекта определяют экономическую свободу как одно из основных прав человека, позволяющее самостоятельно принимать решения относительно своего труда и собственности. *В экономически свободном обществе люди могут работать, производить, потреблять и вкладывать свои средства так, как они считают нужным, и это право защищается государством без вмешательств и ограничений с его стороны,* отмечается в исследовании.

В рамках проекта оценивались десять показателей экономической свободы. Оценка велась по 100-бальной шкале (100 баллов означают максимальную свободу). По этим результатам был получен средний балл – показатель степени экономической свободы в каждой стране. Итоговый рейтинг государств делится на 5 групп: полностью свободные, преимущественно свободные, средне свободные, преимущественно несвободные и полностью несвободные.

В «общем зачете» Россия заняла 143 место из 183 возможных, набрав 50,3 балла (на 0,5 балла меньше, чем в 2008 году). Для сравнения: у Гонконга эта цифра равна 89,7; у США – 78,0; у Великобритании – 76,5; у Белоруссии – 48,7; у Украины – 46,4; у КНДР – 1,0. Наша страна со своим показателем завершает список преимущественно несвободных государств, то есть *является самой «преимущественно несвободной»* из всех представленных в рейтинге.

По показателю свободы бизнеса у России 52,2 балла, по показателю свободы торговли – 68,42 балла. По уровню налоговой нагрузки РФ получила 82,3 балла, и это самый высокий показатель нашей страны из 10 пунктов оцениваемых критериев.

Что касается уровня государственных вложений в экономику в процентном отношении к ВВП, то Россия получила оценку 66,5 – это больше, чем у большинства развитых государств. К примеру, у Японии 61,6 балла, у США 58, у Канады – 54,1, у Германии – 41,4, у Франции – 17,9.

⁸⁹ Зотин А., Бахвалова М. Найми меня // Журнал РБК. – 2009. - №9. – с.26

Монетарная свобода (степень стабильности цен и их государственного регулирования) оценивается в 62,6 балла. Столько же у Белоруссии и Анголы, и приблизительно такой же показатель у Киргизии (62,2), Азербайджана (62,7), Бурунди (62,7), Саудовской Аравии (62,34), Сирии (63,3).

Российские имущественные права и инвестиционная свобода получили по 25 баллов. Это уровень Таджикистана (25 и 25 баллов соответственно), Вьетнама (15 и 20), Эквадора (20 и 25), Либерии (25 и 20). У экономически развитого Сингапура эти показатели равны 90 и 75. У Швейцарии – 90 и 80.

У степени финансовой свободы России 40 баллов. Самая высокая цифра по этому показателю - 90 – у таких государств, как Дания и Гонконг, а самая низкая – 10 – у Кубы, Мьянмы, Белоруссии, Ирана, Узбекистана и Зимбабве.

С 21 баллом в пункте «отсутствие коррупции» мы сильно отстаем от США (73 балла), Великобритании (77), Австралии и Канады (по 87), Исландии и Нидерландов (по 89), Дании и Швеции (по 93) и близки к Бангладешу (21), Центральноафриканской Республике (20) и Таджикистану (20).

Свободу труда в России оценили в 59,6 баллов. Показатель в 59 баллов принадлежит ЮАР; 59,1 - Нидерландам и Латвии; 60,4 – Румынии; 94,8 – США; 94,9 – Австралии; 98,9 – Сингапuru и 0 – КНДР.⁹⁰

Таким образом, совокупная свобода начать, вести и закрыть бизнес ограничена российской регулирующей средой. Бюрократические препоны являются особой проблемой для малого бизнеса. Получение лицензии требует больших усилий, чем в среднем в мире (18 процедур и 218 дней). Процедура банкротства может быть продолжительной и сложной.

Права собственности защищены слабо. Судебная система непредсказуема, коррумпирована и не способна разбирать технически сложные дела. Коррупция по-прежнему носит повсеместный характер, как по числу случаев, так и по размерам взяток.

В России довольно жесткие правила трудового регулирования. Внезарплата стоимость найма рабочего довольно высока, а увольнение затруднительно. Сохраняется жесткое регулирование продолжительности рабочего дня.

Сейчас мы наблюдаем классическую закономерность спада: падение промышленного производства - рост числа безработных - падение доходов населения - падение потребления населения - падение производства и импорта потребительских товаров - падение планов инвестирования.

Спад экономики рождает массовую безработицу, а та не может подтолкнуть внутренний спрос, необходимый для развития производства. Потому стагнация и будет долгой.

По данным Росстата прожиточный минимум в среднем по России в конце декабря 2009 года составил 7714,1 руб. в месяц. С начала года стоимость потребительской корзины выросла на 10,6%. Стоимость минимального набора продуктов питания в среднем по России в конце декабря 2009 года составила 2131 руб. в месяц. С начала года показатель увеличился на 0,7%.

В то же время реальные располагаемые денежные доходы, по оценке Росстата, в 2009 году по сравнению с 2008 годом увеличились только на 1,9%, хотя среднемесячная заработная плата в 2009 году составила 18 785 руб. и по сравнению с 2008 годом выросла на 8,5%.

На долю 10% самых богатых приходилось 31% общего объема денежных доходов российского населения в 2009 г, и лишь 1,9 % - на долю 10% самых бедных граждан. Денежные доходы населения России в 2009 г сложились в сумме 28 трлн. 388,8 млрд. руб. и увеличились на 12,5% по сравнению с 2008 г.

⁹⁰ www.opora.ru

Интересно посмотреть и на статистику денежных расходов. Население израсходовало средств на покупку товаров и оплату услуг 19 трлн. 635,6 млрд. руб., что на 5% больше по сравнению с 2008 г. Сбережения за этот период составили 5 трлн. 602,3 млрд. руб., что на 67,3% больше, чем в предыдущем году. Потребительские расходы россиян вернулись на десять лет назад. Граждане стали меньше тратить, а доля доходов, направляемых на сбережения, наоборот удвоилась.⁹¹

По мнению ученых Института энергетики и финансов, формируется так называемая «защитная» модель потребления.⁹²

Граждане стали меньше тратить и больше сберегать, при том, что темпы снижения потребления значительно опережают темпы снижения доходов населения. За первое полугодие 2009 года реальные располагаемые доходы населения остались без изменений по сравнению с соответствующим периодом прошлого года. Оборот розничной торговли за этот же период сократился на 3% к соответствующему периоду 2008 года, а объем платных услуг населению - на 3,4%.

При этом доля сбережений в расходах населения значительно увеличилась. Доля доходов, направляемых на сбережения, за второй квартал 2009 года увеличилась вдвое - до 17,1%. Банки в середине 2009 г. зафиксировали рекордный прирост депозитов физических лиц - на 170 млрд. рублей, включая валютные.

Без учета пополнения вкладов и вложений в ценные бумаги в июне 2009 г. на сбережения пошло 11% доходов - в 3,3 раза больше, чем за аналогичный период 2008 года. Это в том числе и за счет сокращения кредитования: Росстат относит к сбережениям не только средства на черный день, но и выплату кредитов. В 2008 году прирост кредитов шел в увеличение потребительских расходов, в 2009 году кредиты в лучшем случае погашались. В 2009 г. объемы кредитования физических лиц банками сократились на 15%, как подсчитали аналитики.⁹³

На долю просроченных кредитов уже приходится 7,5% от всех кредитов физических лиц. При этом, в госбанках средний ежемесячный прирост просрочки по кредитам гражданам за 2009 г. составил почти 8%, а сама просрочка выросла более чем в 2 раза с 0,9 миллиардов долларов до 1,9 миллиарда долларов. В частных российских банках просрочка растёт в два раза медленнее. Средний ежемесячный прирост просрочки за год в этих банках составил 4%. В 2008 г. в частных российских банках просрочка составляла 3 миллиарда долларов, в 2009 г. общий объём просрочки у этих банков составил 4 миллиарда долларов.⁹⁴ Просрочка создает крупные риски для банковской системы.

В целом объем кредитов физическим лицам составляет в России 9,6% ВВП, а в США – 49,9% ВВП. Если в США понемногу начинается рост потребительских расходов, то в России динамика доходов и занятости пока свидетельствует о сохранении кризисной ситуации.

Выводы. У государства пока есть шансы использовать кризис для пересмотра всей экономической, промышленной, социальной, финансовой политики.

Во-первых, назрела необходимость смены политической модели. Выражаем полное согласие с идеей «жизненной политики» британского социолога Э. Гидденса. Государство должно обеспечивать гражданам неприкосновенность личности, но в остальном - только самореализация, индивидуалистические ценности, личная ответственность. Такая модель позволит реформировать экономическую систему в государствах, где права человека считаются приоритетными. Но все же полностью отменить концепцию социального государства пока невозможно.

⁹¹ www.vedomosti.ru

⁹² Григорьев Л., Салмина А. Вынужденная самозащита // Время новостей. – 2009. – 9 сентября. - №164. - www.vremya.ru

⁹³ www.vedomosti.ru

⁹⁴ www.statbanker.ru

Во-вторых, очевидно, что нужно менять налоговую систему. Наиболее остро в этом нуждается именно Россия. Прежде всего, полезно было введение прогрессивной шкалы налога на доходы физических лиц. Великобритания, например, с 2010 г. поднимает верхний уровень налогообложения с 40 до 50%. В США в 2009 г. был введен налог на отъезд – считается, что гражданин желает сменить гражданство только из налоговых соображений и при этом он должен заплатить в виде налога 30% от рыночной стоимости своего имущества, в том числе и находящегося за рубежом.

Пока же налоговая политика России не учитывает реалии – с 2011 г. налоговая нагрузка на фонд оплаты труда после отмены ЕСН и возвращения к страховым взносам вырастет с 26 до 34%. На большинстве предприятий доля расходов на оплату труда высокая, а сами оклады относительно низкие. При этом база начисления страховых взносов составляет 415 тыс.руб. в год. Пострадают агропромышленные предприятия, IT-сектор, сектор научных исследований, где доля расходов на оплату труда составляет от 18 до 70%. В то же время в компаниях по добыче полезных ископаемых данный показатель занимает только 5-7% в общей сумме расходов. Для работника, ежемесячно получающего 10 тыс. рублей, налоговая нагрузка вырастет на 11%, а при зарплате 1 млн. рублей в месяц, она снизится на 1%.⁹⁵

Конечно, решение проблемы дефицита бюджета ПФР важно, в том числе и по показателю замещения пенсией заработной платы (снизился за последние 10 лет с 31 до 22%). Однако, нужно в принципе менять всю пенсионную систему, а не зажимать реальный сектор налогами. Прогрессивный НДФЛ в таких условиях будет способствовать лишь быстрому уходу бизнеса в тень.

В-третьих, выкуп ипотечных кредитов. В США основной обвал цен уже прошел, и в течение 2010 года ожидается нулевой или близкий к нулю рост стоимости жилья. Значительного подъема ждать не стоит, так как число лишений прав собственности на заложенную недвижимость остается у рекордного уровня. Улучшение объемов продаж связано с низкими процентными ставками по ипотеке благодаря программе ФРС по выкупу ипотечных ценных бумаг (плановый объем программы составляет \$1,25 трлн., из которых ФРС уже потратила \$919 млрд.), а также федеральному налоговому кредиту для покупателей жилья. Обе эти программы завершатся к середине 2010 года.

В России также действует программа АИЖК, но высокие процентные ставки (14-16% годовых против 4,6-5% в США), безработица, снижение реальных денежных доходов в условиях высокой инфляции (официально 12% годовых против 2,7% в США), пока не дает желаемого эффекта.

В-четвертых, стимулирование программ по энергоэффективности и создание за счет этого новых рабочих мест.

Таким образом, социальная напряженность в условиях мирового финансового кризиса сохраняется и даже возрастает. Назрела смена политических моделей. Государство приняло на себя большую часть рисков крупных банков и компаний, используя национализацию, так как в его руках сосредоточены ресурсы, необходимые для разрешения кризисной ситуации. Однако, роль государства в регулировании рынков должна иметь совершенно новое содержание, учитывая важность сохранения свободы предпринимательства как основы конкурентной экономики. Одним из направлений в данной области будет, скорее всего, формирование надгосударственных глобальных регуляторов, учитывающих общемировые интересы.

RESUME

The level of living, the standards of consumption and the wellbeing of citizens always reflect the efficiency of the economical policy of a government. This can appear in the

⁹⁵ Момот М. Налог на будущее // Журнал РБК. – 2009. - №10. – с.33

clearest way on such a phase of economic cycle as a crisis.

The aim of the article is to investigate the causes of the crisis of the Russian government social policy from the financial point of view.

ЕВШИН А.Г.

ДОЦЕНТ, КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

Ивангородский гуманитарно - технический институт (филиал) государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования "Санкт-Петербургский государственный университет аэрокосмического приборостроения"

ПОНЯТИЕ ИНСТИТУТА ПОСРЕДНИЧЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ЭСТОНИИ И РОССИИ

В гражданском праве Эстонии и России уже много лет не прекращаются дискуссии относительно правовой природы и конституирующих признаков понятия института посредничества.

В действующем законодательстве Эстонии и России не всегда выдерживается единство терминологии, термин «посредник» зачастую используется в различных значениях, в связи с чем в юридической литературе по-прежнему осуществляются попытки подвести одно рассматриваемое понятие под другое или установить их частичное тождество⁹⁶.

Единого мнения о существовании посреднических отношений не существовало и среди ученых дореволюционной России⁹⁷. Посредничество понималось дореволюционными учеными-правоведами либо слишком широко в него входило и представительство и являлось, скорее, экономическим понятием, нежели юридическим, либо слишком узко - под посредничеством понималось только деятельность по оказанию фактических услуг обеим сторонам в форме «сближения» последних⁹⁸.

В науке гражданского права советского периода⁹⁹ вопросы посредничества также не получили широкого освещения. В большинстве своем советские цивилисты отмечали лишь фактическую сторону деятельности посредников. Вместе с тем некоторые ученые рассматривали понятие посредничества в нескольких аспектах и видели в нем не только оказание одних лишь услуг фактического порядка, но и совершение юридических действий¹⁰⁰.

В настоящее время, в науке гражданского права Эстонии и России также не существует единого мнения относительно существования понятия посредничества. К.И.Скловский рассматривает посредничество как экономическую форму представительства¹⁰¹. Точка зрения В.С. Ема заключается в том, что посредничество рассматривается как правовая форма представительства¹⁰².

¹ Егоров А.В. Понятие посредничества в гражданском праве: Дисс.: канд.юрид. наук. М., 2002.С.81-83; Саркисян М.Р. Институт торгового посредничества // Журнал российского права. 2002. №3.С.18.

⁹⁷ В дореволюционный период России Эстония была частью Российской империи.

⁹⁸ Башилов А.П. Русское торговое право. СПб., 1887. С.252; Кавелин К. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С.300.

Утевский Б. Договор частного маклерства // Право. 1911. №7. С.411;

Исаченко В.Л. Договоры посредничества // Право. 1913. №9. С.515.

⁹⁹ Эстония входила в состав СССР.

¹⁰⁰ Сохновский А.Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями // Правоведение. 1976. №5,С.57; Сулейменов М.К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг// Советское государство и право. 1973. №3, С.50.

¹⁰¹ Скловский К.И. Представительство в гражданском праве и процессе. Х., 1992.

¹⁰² Гражданское право: Учебник. Т.1. 2-е издание / отв.ред. Суханов Е.А. М.: БЭК, 2000.С.401.

Противоположная точка зрения высказана А.П. Сергеевым, ее суть заключается в том, что посредничество и представительство – это различные явления. В обоснование своей точки зрения автор ссылается на то, что посредник своими действиями способствует заключению договора между сторонами, но сами по себе юридически стороны не связывает, он проводит переговоры с потенциальными партнерами, но волю на совершение сделки выражают сами ее будущие участники.¹⁰³

А.С. Ли считает, что понятие посредничества можно определить лишь признав, что помимо гражданско-правовых, существуют и торгово-правовые отношения, нуждающиеся в специальном регулировании со стороны государства¹⁰⁴.

Суммируя вышесказанные мнения, можно отметить, что все они сводятся к тому, что посредничество либо отождествляется с представительством, либо признается самостоятельным институтом гражданского права.

Законодателем в п.2 ст.182 ГК РФ и ст.692 Обязательственно-правового закона ЭР¹⁰⁵ указан главный квалифицирующий признак посреднической деятельности: выступление в чужих интересах от собственного имени. Следовательно, критерий (действие от своего имени) является одним из основных при определении понятия посредничества.

Посредническая деятельность всегда осуществляется в силу существующего между сторонами договорного обязательственного отношения и представляет собой оказание одним лицом услуги другому лицу. Поэтому субъектами посредничества выступают полностью дееспособные лица, либо несовершеннолетние лица в возрасте от 14 до 18 лет, если на заключение посреднической сделки получено согласие законного представителя такого лица. При этом, отношения клиента и посредника не носят лично-доверительного характера. Действия посредника не порождают у клиента прав и обязанностей по отношению к третьим лицам. Следовательно, деятельность по оказанию посреднических услуг должна осуществляться на возмездной основе. К тому же, посредник находится с клиентом в гражданско-правовых отношениях, поэтому не находится в непосредственном подчинении клиента, являясь самостоятельным лицом. Законодатель в п.2 ст.182 ГК РФ и ст.692 Обязательственно-правового закона ЭР не уточняет характер и содержание деятельности посредника как лица, действующего, хотя в чужих интересах, но от собственного имени. На наш взгляд, цель деятельности посредника заключается в том, чтобы действуя от собственного имени, способствовать заключению договора между будущими контрагентами или заключать договоры в интересах клиента с их последующим исполнением самим посредником¹⁰⁶.

Посреднику может быть поручено совершение только фактических действий особого рода, выражающихся в поиске будущего контрагента, проведение предварительных переговоров, сведении сторон. Кроме того, посреднику может быть поручено совершение от собственного, но в интересах и за счет клиента юридических действий. В зависимости от признания за действиями посредника качества юридического факта посредничество можно подразделить на «фактическое» и «юридическое».

В гражданском законодательстве Эстонии посреднические услуги фактического характера, возникающие при разрешении споров, вытекающих из посреднических сделок выделены в самостоятельный правовой институт «Маклерский договор» (глава 37 Обязательственно-правового закона ЭР)¹⁰⁷.

Что касается гражданского законодательства России, то данные отношения, возникающие на практике при рассмотрении споров, вытекающих из посреднических сделок пока еще не нашли своего урегулирования в гражданском кодексе России.

¹⁰³ Гражданское право: Учебник. Т.1. /Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М.: Проспект, 1999. С.269-270.

¹⁰⁴ Ли А.С. Разграничение сделок представительства и посредничества// Законодательство и экономика. 1995.

№ 11-12. С.7-17.

¹⁰⁵ ПАЭ, 2002, 12, 487.

¹⁰⁶ Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование/ Рук. Авт. Колл. В.В. Залесский. М., 2000. С.13,22.

¹⁰⁷ ПАЭ, 2002, 12, 487.

Представляется целесообразным введение в гражданское законодательство России нового правового института «Маклерский договор», более того в российском дореволюционном праве такой институт существовал.

В свою очередь, в зависимости от того, является ли посредническая деятельность предпринимательской, посредничество можно разделить на коммерческое и некоммерческое. Коммерческим посредником, как нам представляется, будет лицо, которое: во-первых, имеет статус предпринимателя; во-вторых, действует в предпринимательской сфере либо способствует совершению сделок между ними; в-третьих, занимается посредничеством в виде промысла.

Некоммерческим посредником будет лицо, которое не отвечает вышеперечисленным признакам.

Таким образом, по-нашему мнению, под посредничеством следует понимать гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (посредник) за вознаграждение по поручению другого лица (клиента) от собственного имени, но в интересах и за счет клиента совершает двухсторонние сделки (договоры) или содействует клиенту в их совершении.

Подводя итоги, отметим, что понятие посредничество является самостоятельным явлением. В настоящее время законодателем в п.2 ст. 182 ГК РФ и ст.692 Обязательственно-правового закона ЭР четко установлен главный критерий понятия посреднической деятельности, что позволяет устранить ошибки в его толковании.